

UNIVERSITE DE CLERMONT-FERRAND
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

**ESSAI SUR LE STATUT
DU MEDECIN HOSPITALIER**

THÈSE POUR LE DOCTORAT
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE
DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT
PAR

ALBERT MOULET

DIRECTEUR D'ÉTABLISSEMENT ANNEXE

1964
CENTRE HOSPITALIER RÉGIONAL DE CLERMONT-F^d

UNIVERSITE DE CLERMONT-FERRAND
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

**ESSAI SUR LE STATUT
DU MEDECIN HOSPITALIER**

THÈSE POUR LE DOCTORAT
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE
DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT
PAR

ALBERT MOULET

DIRECTEUR D'ÉTABLISSEMENT ANNEXE

CENTRE HOSPITALIER RÉGIONAL DE CLERMONT-F^d

Digitized by the Internet Archive
in 2026



https://archive.org/details/IA41546610_0014

J U R Y

Monsieur J. PETOT : Professeur - Président
Monsieur P. GAUCHER : d^e - Assesseur
Monsieur RUSIE : d^e - Assesseur

Thèse présentée et soutenue

Le vendredi 27 novembre 1964
à 17 heures

La Faculté n'entend donner
aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les Thèses
ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

"Avant de livrer son manuscrit à l'impression, quel est l'auteur qui, au cours d'une ultime lecture, n'en remarque les multiples imperfections et ne regrette de s'être aventuré dans une entreprise qui dépassait ses propres forces ? Et, s'il se résout enfin à publier son travail, c'est peut-être plus en se référant à l'intérêt présenté par le sujet traité qu'à la manière dont il a été traité."

Jean IMBERT

AVANT PROPOS

L'hôpital d'aujourd'hui, bien qu'il en soit encore largement tributaire de son passé tant en ce qui concerne sa structure juridique que ses conditions de fonctionnement, ne ressemble plus beaucoup à la "maison du pauvre" du siècle dernier.

Du point de vue fonctionnel, le progrès des techniques, l'évolution sociale ont fait de l'hôpital un centre de soins actif où sont mis en œuvre de nombreuses techniques - non exclusivement médicales, mais aussi industrielles ou semi-industrielles -.

Du point de vue administratif, l'hôpital a été amené à multiplier ses activités. Nous citerons entre autre pour donner une idée du nombre des tâches assumées à l'échelon local :

- le fonctionnement des assemblées locales - délibérantes ou consultatives - ;
- la gestion d'un personnel nombreux et diversifié, bénéficiant de statuts très variés ;
- le contrôle de la vie économique - préparation, conclusion et exécution des marchés de fournitures et de travaux publics... gestion des stocks, inventaires divers... - ;
- la gestion des domaines ;
- la gestion des "services généraux" - cuisines, buanderies, chaufferies... - ;
- le service "du mouvement", entrée et sortie des hospitalisés
- application des lois sur l'aide sociale et sur la sécurité sociale... - ;
- les services d'ordonnancement des dépenses et d'émission des recettes.

L'hôpital est donc à la fois une grande administration et une entreprise publique importante dont la structure décentralisée accentue encore la complexité en engendrant un particularisme local parfois très poussé. Pourtant, l'étude du milieu hospitalier n'a suscité l'intérêt que d'un petit nombre d'historiens et le juriste lui-même ne s'est guère préoccupé des questions spécifiquement hospitalières. De ce fait, l'hôpital reste sans doute une des institutions publiques les moins étudiées bien qu'elle offre aux chercheurs de disciplines très diverses un champ d'investigation extrêmement vaste.

Ainsi, nous n'avons, au moment d'entreprendre notre étude, que l'embarras du choix. Plusieurs sujets avaient attiré notre attention, parmi lesquels :

- analyse de problèmes : les règles traditionnellement applicables aux administrations publiques le sont-elles aux établissements de soins où les impératifs de la vie fonctionnelle se heurtent

quotidiennement à la lourdeur des règlements;

- étude du droit hospitalier conventionnel (1), étude du droit hospitalier élaboré à l'échelon intérieur, en particulier étude des règlements intérieurs types, étude de la décentralisation, de la tutelle, de l'hôpital et des libertés publiques, de l'hôpital et des droits économiques et sociaux ;
- recherches sur les particularités des marchés hospitaliers...

Nous avons finalement arrêté notre choix sur l'étude du statut du médecin hospitalier en raison de l'actualité du sujet et de son importance.

Certains auteurs ont déjà évoqué le médecin hospitalier et en particulier son statut dans le cadre des dispositions de 1851, mais ce n'est que de façon médiate qu'ils ont été amenés à le faire ; leur propos étant beaucoup plus vaste, ils n'ont pu analyser la situation du médecin hospitalier par rapport à l'hôpital.

Depuis 1941, le nombre de juristes ayant traité de la question est des plus restreints.

Toutefois, dès la mise en application des dispositions de 1941-1943, FORESTIER devait se pencher sur l'étude de "la condition juridique des médecins et chirurgiens des établissements hospitaliers". Un de ses mérites est d'avoir situé le médecin par rapport à l'hôpital. Alors que les tribunaux judiciaires étaient surtout frappés par l'idée d'absence de lien de subordination entre les médecins et l'administration hospitalière dans l'exercice de leur art, FORESTIER constate qu'à l'hôpital, médecins et chirurgiens "agissent non plus comme des particuliers, mais comme des organes de l'hôpital dont ils constituent évidemment le rouage essentiel". Dès lors, les rapports juridiques et financiers entre médecins et usagers sont devenus des plus ténus ; il eut été d'ailleurs illogique "que les malades, usagers de l'hôpital, conservent un lien quelconque avec les médecins et chirurgiens fonctionnaires publics".

(1) Par exemple : conventions avec les organismes de sécurité sociale, avec les autorités militaires, avec les Facultés, avec des particuliers, avec d'autres hôpitaux, avec des congrégations.

Cependant, faute de placer le médecin hospitalier dans le cadre de la vie hospitalière et bien qu'il ait mentionné l'inquiétude du corps médical face au développement de la clientèle hospitalière et les efforts déployés par celui-ci pour réserver l'hôpital aux indigents, FORESTIER ne put mettre en évidence les insuffisances du statut d'alors. De plus, il ne disposait pas encore, nous semble-t-il, du recul suffisant pour juger de la valeur de la réforme.

L'intervention des dispositions de 1958, les modifications apportées aux conditions d'exercice de la médecine hospitalière, en particulier par le développement de la médecine à plein temps, rendait nécessaire de nouvelles études sur la question.

Alors que notre travail était fort avancé, nous avons eu l'avantage de consulter les thèses de deux de nos collègues, Messieurs SIDA et L' HOUR.

L'ampleur de l'étude de M. SIDA, consacrée au statut général du Personnel de l'Hôpital Public, nous laissait la latitude de pousser plus avant notre analyse puisque nous ne traitions que d'une catégorie d'agents.

Quant à la thèse de M. L' HOUR, "la médecine libérale à l'Hôpital", elle n'empiétait pas sensiblement sur le domaine que nous nous proposons d'explorer (1).

Il pourrait paraître prématuré de se pencher dès maintenant sur le statut du médecin hospitalier.

Effectivement, les dispositions qui devaient être prises dans le cadre de l'ordonnance de 1958 ne sont pas toutes intervenues, et, comme FORESTIER en 1944, nous ne disposons pas d'un recul suffisant pour nous prononcer sur celles qui ont été prises.

(1) A l'exception cependant de l'étude de l'activité privée du praticien plein temps.

Cependant, confrontée avec le présent, l'histoire peut nous assister dans notre tâche et, par ses prolongements, rendre compte des situations existantes sinon les justifier et légitimer ou condamner telle ou telle évolution.

Par ailleurs, en plaçant le médecin hospitalier dans son cadre concret, même en pleine évolution, il nous semble possible de déceler des tendances susceptibles d'ouvrir la voie au futur.

En outre, liée au progrès de la science, au politique, au social, à l'économique, la condition du médecin hospitalier est par nature mouvante aussi serait-il vain d'attendre la réalisation d'un quelconque équilibre immuable et parfait.

Compte tenu des observations que nous venons de formuler^{et/} bien qu'il puisse paraître dangereux de ne pas nous contenter de borner notre étude à une confrontation des dispositions réglementaires, aux faits, aux données sociologiques, politiques, historiques et psychologiques, nous pensons qu'il est préférable de nous efforcer de voir vers l'avenir, non par une simple extrapolation des tendances que nous avons constatées mais par l'utilisation des faits susceptibles de nous donner une vue, la plus large possible, des éléments capables d'exercer une influence sur l'élaboration et les conditions d'application du droit positif.

L'avenir est le résultat de facteurs déterminants, des différentes tendances qui s'affrontent et qui incitent les hommes, (gouvernants, corporations, usagers) à agir dans certaines directions.

Le pouvoir politique déterminé, en partie tout au moins par les diverses forces en présence qui s'opposent ou se conjuguent, effectue un choix entre les options qui s'offrent alors à lui, prenant en considération tel ou tel intérêt qui lui paraît légitime.

Formuler nos ambitions, c'est en même temps indiquer leurs limites. Le problème que nous abordons n'est pas seulement technique et sa solution dépendra de la politique économique et sociale des gouvernants et de la lucidité avec laquelle les intéressés envisageront les réformes proposées.

Limites de notre étude :

Notre étude concernera uniquement les hôpitaux, établissements publics communaux, et elle se bornera à l'examen des dispositions statutaires et réglementaires relatives aux médecins (1) hospitaliers à l'exclusion de l'étude du régime de responsabilité propre à cette catégorie d'agents, étude qui justifierait, à elle seule, un développement spécial. Bien que limitée à un secteur du droit hospitalier, l'ampleur de notre étude ne doit pas nous échapper. En effet, nous ne saurions séparer le médecin de son milieu hospitalier, des problèmes posés par l'exercice de la médecine privée, du grand nombre des dispositions législatives et réglementaires, des décisions des tribunaux, de l'extrême diversité des catégories au sein même du groupe d'agents étudié. Nous n'avons pas la prétention de traiter à fond tous ces points, chacun de nos chapitres pourraient faire l'objet d'une étude spéciale qu'il s'agisse de la

(1) De même, bien que cela n'entre pas dans notre propos, nous avons été tentés d'évoquer la situation des autres agents hospitaliers tant est effective la solidarité existant entre tous les membres du personnel hospitalier.

Nous ne saurions trop insister sur le fait que l'efficacité du corps médical hospitalier est directement fonction de la qualité de l'ensemble des agents de l'entreprise, tous étant appelés à participer directement ou indirectement aux soins des malades et la défaillance la plus anodine pouvant avoir des conséquences irréparables.

Dès lors, ici plus que dans toute autre administration, il semble indispensable de recourir à un personnel de choix, rigoureusement sélectionné, ayant reçu une réelle formation professionnelle. La grave crise du personnel hospitalier qui sévit actuellement, qui est un des aspects du malaise quasi général régnant dans la fonction publique, montre que jusqu'alors, malgré les déclarations d'intention, les divers statuts élaborés n'ont pas produit les effets attendus.

Dans de telles conditions, l'introduction du plein temps à l'hôpital aura une influence certaine sur les dépenses hospitalières sans pour autant apporter de grandes modifications aux conditions traditionnelles de fonctionnement des services hospitaliers.

Pour que l'action du médecin soit efficace - et la sécurité du malade effective - c'est l'ensemble des questions de personnel qu'il faut prendre en considération.

Il est effectivement difficile aux administrations hospitalières d'aller de l'avant, de lutter contre la routine en recourant aux méthodes modernes de gestion. La sous-administration nuit à l'efficacité du corps médical, elle est préjudiciable au malade et aux finances publiques.

participation à la gestion, des obligations ou des divers régimes disciplinaires.

Notre préoccupation sera non seulement d'analyser plus particulièrement certains aspects du statut du médecin hospitalier, mais surtout de discerner si celui-ci est propre à permettre à l'hôpital d'assurer sa mission par la réalisation d'un équilibre entre les droits et les obligations des praticiens - équilibre singulièrement délicat à établir parce qu'il s'agit d'agents très différents des autres en raison de la nature de l'activité exercée.

Voici sommairement le plan de notre étude :

Un titre préliminaire consacré à l'étude des "données du problème" nous permettra d'évoquer les éléments susceptibles d'exercer une influence sur l'évolution et l'application du statut du médecin hospitalier.

Dans une première partie, faisant appel à l'histoire, nous procéderons à l'examen des dispositions de 1851, ce qui nous donnera la possibilité d'aborder l'étude de l'organisation traditionnelle de la médecine hospitalière, alors que les hôpitaux et hospices sont essentiellement des institutions d'assistance chargées d'héberger et de soigner les pauvres.

Cependant, et bien que les techniques mises en oeuvre alors soient des plus sommaires et n'exigent ni matériel coûteux ni personnel particulièrement compétent, la fonction soignante n'est pas sans marquer l'institution de son empreinte, laissant apparaître à l'état embryonnaire des dispositions vouées à un grand avenir - entre autre la participation à la gestion --.

Dans une deuxième partie sous le titre "les tentatives de réforme", nous examinerons les dispositions de 1941 et de 1958. Les textes de 1958 constituant un prolongement de ceux de 1941 et la distance qui les sépare étant relativement courte, il ne nous a pas paru nécessaire de séparer ces deux périodes.

De nos jours, le problème ne se pose plus dans les mêmes termes qu'au cours de la période antérieure. Le rôle de l'hôpital se modifie, et bien que sa structure juridique demeure, ses conditions de fonctionnement se transforment.

Dans une certaine mesure, le droit tient compte des faits.

Les dispositions réglementaires sont de plus en plus affectées par le caractère technique des fonctions assumées par les divers praticiens hospitaliers. A leur indépendance technique traditionnelle s'ajoute une certaine indépendance professionnelle qui **touche** en particulier les règles de nomination et le régime disciplinaire.

Simultanément, le praticien est plus étroitement assujéti au service que par le passé, et une telle emprise, chaque jour plus grande, a eu pour effet de renforcer progressivement le caractère de droit public du statut du médecin hospitalier. Désormais, un certain nombre d'obligations s'impose aux praticiens hospitaliers et des dispositions réglementaires instituent des régimes disciplinaires pour sanctionner, le cas échéant, les défaillances.

Pourtant, la distance entre le droit et la pratique est telle que l'examen du droit positif et de la jurisprudence ne rend pas compte de la réalité des faits. Une longue tradition d'indépendance du corps médical, le fait que l'hôpital ne dispose pas d'un personnel médical qui lui soit propre, l'influence de la profession par l'exercice d'un pouvoir corporatif - investi en fait, entre autre, du pouvoir de nomination - la structure donnée à l'organisation de la santé publique, ont pour effet de ^{ne laisser} qu'une portée très relative à certaines dispositions réglementaires.

C'est l'examen de telles discordances qui nous permettra dans une courte conclusion d'analyser les insuffisances actuelles du statut et de rechercher dans quelle voie est susceptible de s'engager la médecine hospitalière.

L'ampleur du sujet, les divers intérêts en cause, le régime des preuves - étant entendu qu'il est plus facile de faire appel aux faits quand ils sont conformes au droit que lorsqu'ils

impliquent une violation de celui-ci - ont constitué autant d'écueils susceptibles de perturber notre analyse.

Nous pensons avoir fait preuve d'objectivité ; nous efforçant de voir ce qu'il y avait de légitime dans les opinions de chaque partie en présence. Nous avons tenu compte en particulier de la nature de l'activité médicale (de la grande liberté d'esprit et de l'indépendance technique qu'implique une telle activité) ; de ce qu'il y aurait d'injuste, de la part de la Société, d'exiger plus de cette catégorie d'agents publics que de la part des autres agents sans leur conférer des avantages en rapport avec le poids des responsabilités qu'ils assument, le dévouement dont ils font preuve, la grande place qu'occupe leur vie professionnelle au détriment de leur vie privée et enfin, la solide formation qu'implique un exercice correct de la médecine.

En sens inverse, nous avons songé à l'usager qui se présente désarmé à l'hôpital et à la portée toute relative des garanties qui lui sont offertes.

- TITRE PRELIMINAIRE -



LES DONNEES DU PROBLEME

LES DONNEES DU PROBLEME

Avant d'aborder l'étude du statut du médecin hospitalier, il nous semble essentiel d'évoquer les diverses données susceptibles d'exercer une influence déterminante sur la situation du médecin hospitalier.

Nous examinerons donc successivement :

Chapitre Ier : LES INTERETS EN PRESENCE

Chapitre II : LA PLACE OCCUPEE PAR LA MEDECINE HOSPITALIERE PAR RAPPORT A LA MEDECINE PRIVEE.

Chapitre III : LES IMPERATIFS QUI DETERMINENT LES CONDITIONS D'EXERCICE DE LA MEDECINE HOSPITALIERE.

CHAPITRE 1er

LES INTERETS EN PRESENCE

L'activité du médecin hospitalier a pour cadre l'hôpital, établissement public au service du malade. La condition juridique du médecin hospitalier dépendra donc des intérêts respectifs des trois groupes suivants :

- L'Etat, garant du bon fonctionnement de l'hôpital en tant que service public ;
- Le malade, utilisateur du service public ;
- Le médecin.

Nous étudierons successivement ces trois points.

SECTION I

L' E T A T

La politique sociale de l'Etat est susceptible d'exercer une influence décisive tant sur les institutions sociales que sur les conditions d'exercice de la médecine. Le choix social est fonction du choix politique de la nation (1), aussi les conditions d'exercice de la médecine dépendent-elles de ce choix. "L'exercice de la médecine peut se concevoir dans un cadre aux dimensions plus ou moins étroites allant du libéralisme le plus large à une réglementation des plus sévères" (2).

La médecine peut s'exercer dans un cadre entièrement public comme en Grande-Bretagne (3) par exemple, ou laisser coexister médecine libérale et médecine publique dont la médecine hospitalière constitue un des aspects.

Dans cette dernière hypothèse, la place occupée par la médecine hospitalière peut être plus ou moins large. La médecine privée peut pénétrer à l'hôpital. C'est ce qui se produit pour le régime des "cliniques ouvertes", des "hôpitaux ruraux", qui permettent à tous les praticiens hospitaliers ou non d'exercer leur art dans le milieu hospitalier. C'est également l'activité privée des praticiens plein temps qui conservent cette possibilité dans le cadre hospitalier (4).

(1) Le corps médical est parfaitement conscient de cette situation : "...l'idée d'une vaste réforme de structure de notre sécurité sociale gagne du terrain de jour en jour. Les uns rêvent d'une institution fondée sur l'impôt - par partie ou par totalité - mais de ce fait assujettie à l'Etat ou placée intégralement entre ses mains. Les autres au contraire s'insurgent contre la tutelle actuellement imposée aux caisses : ils voudraient voir celles-ci légiférer et non seulement gérer. Pour l'immédiat, la menace est relativement faible d'un côté comme de l'autre : les raisons économiques et financières suffisent déjà à décourager l'Etat d'une mainmise quelconque sur une situation tentaculaire ; par ailleurs l'équilibre des forces politiques est assez constant pour éviter à la Sécurité Sociale l'aventure d'une organisation démocratique sans contrepoids et sans contrôle".

Dr AUJOULAT (ancien Ministre)

Extrait de "La Médecine française en 1965" Conc. Méd. 4-1-1958.

(2) Thèse L'HOUE p. 1.

(3) "La reconnaissance de l'activité médicale comme un service public fonctionnel a été effectuée au moment où l'Etat décidait d'assumer la responsabilité de la santé de l'individu, et d'y faire face par le procédé du service public organique, dirigé et financé par lui"

Y. VINCENOT, "Le service de santé en Grande-Bretagne (1952) p. 146.

(4) V. thèse L'HOUE "La médecine libérale dans les hôpitaux publics".

Inversement, l'hôpital peut pénétrer dans le domaine traditionnellement réservé à la médecine libérale et se rendre au domicile du malade, c'est le "home care" (1).

L'Etat peut également agir sur les conditions d'exercice de la médecine hospitalière soit en faisant des hôpitaux un service national, soit, dans le cadre de la structure décentralisée, par un savant dosage de l'exercice de la tutelle, il lui est possible, en particulier en raison de la souplesse extrême de la structure considérée, de faire du médecin hospitalier un agent à statut local, national ou mixte. Comme nous le verrons ultérieurement, le choix de l'Etat en matière de politique hospitalière n'est pas seulement fonction de sa structure politique, de la composition de son Gouvernement, de l'évolution des techniques ou des impératifs économiques et financiers, mais encore de l'influence respective des représentants des différents intérêts en présence.

(1) V. l'Assistance médicale à domicile et dans les dispensaires à PARIS - M. LEMOINE - Tech. hosp. n° 59-60, 1960.

SECTION II

L' U S A G E R

La volonté de l'usager ou de ses représentants, d'agir sur la marche des services hospitaliers et en particulier, sur les conditions d'exercice de la médecine hospitalière, dépend de son attachement au service et de la conscience qu'il a du rôle de l'hôpital.

Il est donc nécessaire d'examiner successivement :

- 1°) L'intérêt de l'usager pour l'hôpital ;
- 2°) Les droits et garanties qu'il est en droit d'attendre ;
- 3°) Les moyens d'action de l'usager sur la réglementation.

Sous-section 1 :

L'intérêt de l'usager pour l'hôpital.

Le malade étant la raison d'être du service, c'est en fonction de lui que doit être organisé l'hôpital. Il est légitime que l'usager ou ses représentants occupent une place déterminante dans l'organisation hospitalière. La vie hospitalière se situe dans le cadre local, aussi, est-ce à cet échelon que se manifeste l'intérêt de l'usager pour les questions hospitalières.

La vocation universelle de l'hôpital, où peuvent accéder les diverses couches de la population, la nature de son activité devraient le placer au premier rang des préoccupations nationales. Il n'en est rien nous semble-t-il toutefois, aussi pouvons-nous nous demander les raisons de cette indifférence.

Une telle situation, pensons-nous, provient de plusieurs causes :

- traditionnellement, la vie hospitalière est organisée à l'échelon local, c'est à ce niveau que s'est joué principalement le destin des établissements hospitaliers. L'Etat ne s'est préoccupé de la question que comme "tuteur". L'Hôpital demeure donc encore dans les esprits un problème local, voire municipal.

- l'hôpital toutes classes est, encore actuellement, trop souvent un rêve plus qu'une réalité. En fait, malgré l'élargissement de la clientèle hospitalière, le malade aisé ne se rend pas ordinairement à l'hôpital. Malgré son statut juridique actuel, l'hôpital demeure tributaire de la tradition. (1)

- l'usager se voit offrir des conditions d'hospitalisation très variées, des inégalités choquantes existent entre les malades, qui selon les circonscriptions hospitalières dans lesquelles ils se trouvent, bénéficient d'un équipement d'une qualité très variable.

- l'engorgement des services hospitaliers est tel, que relativement rares sont les établissements hospitaliers susceptibles de garantir constamment des conditions d'hébergement satisfaisantes.

Pensant que l'hôpital ne lui est pas destiné, n'étant pas certain de trouver partout des conditions correctes d'hospitalisation, le public, d'une façon générale, ne s'intéresse que de loin aux problèmes hospitaliers. Une telle situation est aggravée du fait que le public - ce qu'il est convenu d'appeler "le grand public" même - ne connaît pas ce qu'est l'hôpital et ce qu'il doit en attendre.

Sous-section 2 :

Les droits et les garanties de l'usager :

Les droits de l'usager :

L'usager est en droit d'exiger du service public un fonctionnement correct. Une telle exigence revêt d'autant plus d'importance que la nature de l'activité du service hospitalier est vitale, tant pour l'individu dont la santé constitue le plus précieux des biens, que pour l'Etat dont le capital santé représente économiquement une ressource primordiale (2).

L'importance tant humanitaire qu'économique du service apparaît évidente et semblerait susceptible de placer les services hospitaliers parmi les activités privilégiées du pays.

(1) Ce phénomène est particulièrement net à l'Assistance publique de Paris ; V. Techniques d'études de la fonction hospitalière, Michel MAGDELAINE (Masson et Cie éd. 1959) p. 100 et s.

"chez les hommes, la moitié de la salle est occupée par des travailleurs, alors que le cinquième est occupé par des retraités et un peu plus du dixième par des malades sans profession..."

"l'hôpital draine avec une certaine prédilection, les malades ne travaillant pas ou ne travaillant plus... et les malades exerçant les métiers les moins rémunérateurs". "ceci montre que l'hôpital "ouvert à tous" est encore utilisé davantage par des classes défavorisées que par des malades aisés".

(2) V. Revue Française de la recherche opérationnelle n° 16 de 1960 et n° 19 de 1961 "Le prix d'une vie humaine dans les décisions économiques".

Conc. Méd. "La vie humaine et son évaluation économique" 24.11.1962 p. 6323 : "La perte sociale globale entraînée par la mort d'une victime "moyenne" de la route peut s'évaluer selon MM. ABRAHAM et THEDIE entre 110.000 et 150.000 F.-

Le malade, c'est-à-dire un usager placé en position d'infériorité par rapport au service qui l'accueille, est en droit de souhaiter un fonctionnement satisfaisant du service hospitalier.

Le service public, en raison de la nature de la prestation de service fournie, ne peut, le plus souvent s'engager, tout comme le médecin qu'à une obligation de moyens (1). Cette obligation s'exprime négativement par la responsabilité de l'hôpital. Une simple défaillance ne sera pas tolérée, s'agissant d'activité administrative, par contre, le médecin ayant besoin d'une grande sérénité d'esprit, seule une défaillance grave, une faute grossière permettra à l'usager d'obtenir réparation du préjudice causé. Il serait erroné de penser que l'usager devrait pouvoir obtenir réparation des fautes simples qui seraient commises par le corps médical, ce serait extrêmement dangereux pour le médecin qui serait paralysé dans son action et serait tout naturellement amené à prendre un minimum de risques pour le plus grand dommage du malade en définitive.

Les garanties de l'usager :

Quelle que soit la structure de l'hôpital et les conditions d'exercice de la médecine hospitalière, l'usager, est en droit d'attendre de l'hôpital un certain nombre de garanties :

- Des garanties fonctionnelles :

Une définition des conditions de fonctionnement de l'hôpital assurant notamment à l'usager :

- la possibilité de recourir à tout moment au service hospitalier pour y recevoir les soins nécessaires ;
- la possibilité de bénéficier du concours d'un praticien qualifié intervenant dans les délais les plus brefs ;
- l'assurance de trouver à l'hôpital un équipement technique de premier choix et de jouir d'un confort matériel et moral suffisant.

- Des garanties structurales :

Pour défendre ses droits, l'usager doit :

- participer à la gestion de l'hôpital par l'intermédiaire de "représentants" en vue d'exercer un contrôle effectif sur l'ensemble du fonctionnement du service.
- trouver dans la structure de l'hôpital certaines garanties dont l'existence d'un principe de séparation des fonctions administratives et médicales dans le but d'éviter une concentration trop forte d'attributions entre les mains d'une même personne - Principe aussi intangible pour la protection de la Santé publique que ne l'est pour les finances publiques celui de la séparation des ordonnateurs et des comptables-

(1) Exceptionnellement une obligation de résultat selon la nature du service (radiographie ou examen de laboratoire par exemple).

- voir les manquements des agents hospitaliers à leurs obligations sanctionnées grâce à l'existence effective de conseils ou de juridictions disciplinaires présentant toutes garanties non seulement pour les agents publics, mais également pour l'usager. Un délicat équilibre étant à respecter, une facilité excessive de mise en jeu de la responsabilité des agents étant presque plus nuisible à l'usager qu'une irresponsabilité de fait dès l'instant que le personnel considéré assume de réelles responsabilités.

- voir doser la responsabilité des agents publics en fonction des responsabilités effectives qu'ils assument.

Sous-section 3 :

Les moyens d'action de l'usager sur la réglementation :

L'hôpital n'est pas encore devenu la chose de tout le monde ; il n'est pas dans l'esprit du public cet élément de sécurité qu'il doit être. Le citoyen voit en l'hôpital non plus peut être la maison du pauvre, mais certainement en tous cas la maison de celui qui n'a pas les moyens d'aller en clinique (1). L'intérêt qu'il porte à l'hôpital d'une façon générale n'est donc pas assez vif pour susciter la création d'un organisme polarisant les intérêts collectifs. De plus, l'usager appartient à une des catégories de personnes les moins influentes : les "consommateurs". Ses intérêts ne sont pourtant pas totalement négligés puisque le législateur a confié à certains de ses représentants naturels la défense de ses droits tout en prenant un certain nombre de précautions. En effet, la présence au sein des Commissions administratives de personnalités ayant des intérêts distincts de ceux du malade, des incompatibilités ont dû être prévues. Toutefois, une trop forte représentation du corps médical hospitalier (2) est encore susceptible de réduire les garanties d'objectivité des Commissions administratives et des organes de direction (3).

(1) L'examen des différentes catégories sociales recourant à l'hôpital confirme ce point de vue. Ce phénomène nous paraît particulièrement net dans la région parisienne. (V. Techniques d'études de la fonction hospitalière - Michel MAGDELAINE - Masson et Cie 1959 p. 100 et s.)

(2) La Commission administrative d'un C.H.U. comprend au moins quatre médecins sur douze membres que comporte ladite assemblée (le Doyen et le professeur de clinique étant également des médecins hospitaliers).

(3) V. note (1) page 22.

Les Commissions administratives groupées en Unions, sur le plan régional et en Fédération dans le cadre national assurant également, à divers degrés, une représentation de l'utilisateur qui exerce ici encore une certaine influence sur l'élaboration des dispositions régissant les hôpitaux.

Certaines catégories d'utilisateurs exercent toutefois une influence notable non seulement à l'échelon local mais également sur le plan national. L'augmentation continue du nombre des bénéficiaires des régimes de sécurité sociale permet de penser que la puissance déjà grande des organismes sociaux s'accroîtra encore. Cette force se manifeste non seulement sur l'équipement hospitalier, mais également sur l'organisation de la médecine et sur son évolution. Les représentants des assurés sociaux disposent de crédits considérables au titre de l'action sanitaire et sociale (545 millions de NF en 1960 (2), participent à l'élaboration des dispositions nouvelles par le canal de leurs représentants (3).

Tout au long de la période que nous étudions, à des degrés divers cependant, le législateur a adopté un principe de gestion démocratique des hôpitaux : le principe décentralisateur, confiant ainsi en partie aux représentants des usagers la gestion du service. Un tel principe se manifeste d'ailleurs que les hôpitaux sont des établissements publics et à ce titre dotés de la personnalité morale : (4)

1°) par l'existence d'une Commission administrative qui, à l'échelon de chaque hôpital, exerce en droit ou en fait une compétence générale en ce qui concerne les affaires des hôpitaux.

2°) par la composition de cette assemblée qui comprend parmi ses membres :

- des personnalités issues du suffrage universel et représentant à ce titre l'ensemble des usagers dont ils sont chargés de défendre les droits - maire et conseillers municipaux de la commune siège de l'établissement, conseillers généraux.

- des représentants de catégories particulières d'utilisateurs - organismes de sécurité sociale -.

(1) les autorités ministérielles avaient sans doute conscience de ce risque puisque les représentants des syndicats médicaux devaient sauf circonstances exceptionnelles, être choisis en dehors des médecins exerçant à l'hôpital (circ. du 22 juin 1945). La présence de médecins conseils de Caisse de Sécurité Sociale présenterait pour l'utilisateur plus de garanties d'impartialité.

(2) V. le Monde du 6 décembre 1962

(3) Le rôle joué par la Fédération des Organismes de sécurité sociale -F.N.O.S.- est indéniable.

(4) Loi du 7 août 1851, loi du 21 décembre 1941, Ordonnance du 12 décembre 1958.

SECTION III

LE MEDECIN

Par rapport au malade, le médecin dispose de moyens d'action autrement efficaces. Non seulement il exerce un art qui le place dans une position privilégiée par rapport au patient et met en oeuvre, le plus généralement, des techniques qui ne permettent pas un contrôle effectif des erreurs qu'il pourrait commettre, mais surtout il fait partie d'un véritable corps. Aussi, avant d'examiner les moyens d'action du médecin, est-il indispensable d'évoquer ce qu'est "le corps médical et sa fonction".

Nous examinerons successivement :

- 1°) Le corps médical ;
- 2°) Les droits et garanties qu'il est en droit d'attendre ;
- 3°) Les moyens d'action du médecin sur les conditions d'exercice de la médecine hospitalière.

Sous-section I :

Le corps médical

§ 1.- Portée de l'unité psychologique du corps médical :

Juridiquement, dans le cadre de l'ordonnance du 24 septembre 1945, (C.S.P. art. L. 356 à 464), chaque médecin est traité en membre d'un corps médical alors qu'en dernier lieu, la loi du 26 juillet 1935 restait dans un cadre individuel (1).

Cette réalité juridique n'a fait que consacrer une réalité psychologique. Effectivement, bien que le corps médical ait perdu sa traditionnelle unité, il n'en reste pas moins uni face aux pouvoirs publics et à l'administration.

(1) V. traité de Droit Médical n° 5.

Une longue tradition fait du "corps médical un groupe social homogène" tant sur le plan économique et juridique que sur le plan moral et culturel... Sa désignation de toujours : "Corps médical", a d'ailleurs reflété cette tendance ; mais cette polarisation paraissait s'être accentuée ces dernières années pour aboutir à la sanction "Ordre des médecins", statutairement légal" (1).

Conseillers. écoutés, les médecins jouissent d'une considération qui leur a permis de jouer un rôle primordial dans notre société. "Dans tous les milieux leur influence est grande" (2) leur avantageuse représentation au sein de nos différentes Assemblées politiques leur assure une participation importante à l'orientation politique et sociale de la nation, à la législation et à l'administration.

Toutefois, l'évolution récente a permis de déceler un grand nombre de divergences. "L'évolution même de la technique et les conditions sociologiques actuelles différencient dans le corps médical des catégories aux intérêts divergents" (3). La hiérarchisation et la juxtaposition des fonctions, l'opposition qui se dessine entre médecins "installés" et "jeunes" médecins en cours d'installation, la division entre praticiens "conventionnés" et praticiens "non conventionnés" (4) la différence d'optique qui pourra séparer le corps médical hospitalier à temps partiel du corps médical hospitalier à plein temps, l'apparition d'opinions novatrices en matière d'organisation médicale (5), les prises de positions diverses à l'occasion de la mise en place de "cabinets de groupe" sont autant de symptômes qui décèlent un malaise et un certain désarroi du "corps médical" qui perd de ce fait de sa cohésion et de sa force, et n'est plus à cet égard un corps homogène "il est polymorphe dans ses qualifications, dans ses fonctions, dans ses lieux d'exercice et dans ses intérêts".

Cependant, le "corps médical" se reconstitue dès qu'il est question d'intervention extérieure, il se ressaisit dès qu'il se trouve aux prises avec les pouvoirs publics, l'administration ou tout autre organisme susceptible d'intervenir dans le colloque médecin-malade ou dans ses activités techniques. Le corps médical ne revendique

(1) et (2) V. Drs B. DESPLAS et J. ROBIN, Avenir de la Médecine en France-1950 p. 99 "La raison majeure de l'unité sociale du corps médical français nous paraît consister dans le fait que ce dernier se recrute dans un milieu bien déterminé : la moyenne ou la petite bourgeoisie. La longueur et le coût élevé des études expliquent que la grosse majorité des médecins (80 à 90 %) provient des classes moyennes... Pour faire sa médecine, il faut en France une abondance monétaire qui n'appartient qu'aux étudiants dont les familles sont dans les "négoces".

(3) V. Avenir de la médecine en France p. 100.

(4) Le praticien "Conventionné" étant celui qui accepte les tarifs proposés par la Sécurité Sociale et chez qui l'assuré social ne supporte effectivement que le ticket modérateur réglementaire..

(5) Le G.E.R.M.M. (Groupement d'Etudes et de Recherches pour une Médecine Moderne) dont le Dr Jean BIDEGARAY est l'actuel président..

pas seulement l'autonomie dans l'exercice de son art mais une participation effective à l'organisation sanitaire.

Le corps médical est, nous semble-t-il, une force susceptible de se manifester activement face au pouvoir politique ou gouvernemental ou par ces pouvoirs.

§ 2.- Répartition fonctionnelle des tâches du "corps médical".

Le corps médical s'est différencié fonctionnellement au fur et à mesure du développement des techniques, des spécialités nouvelles sont apparues.

Avant que ne se produise une telle différenciation, les médecins étaient des omnipraticiens d'où se détachaient certains "Maîtres" à qui l'on venait demander conseil dans les cas difficiles. Il ne s'agissait que d'une hiérarchie dans une seule médecine... Aujourd'hui, il y a plusieurs médecines à l'intérieur même de la médecine praticienne". (1)

De nos jours, à côté du médecin qui pratique la médecine générale, se trouve le médecin spécialiste. Le nombre de "spécialistes" ne cesse d'augmenter par rapport au nombre de "généralistes" (2). Cette structure nouvelle a engendré des rapports nouveaux entre les médecins, de véritables "réseaux" selon l'expression des Drs B. DESPLAS et ROBIN se sont constitués. Le spécialiste, le chirurgien ont leurs "correspondants" qui leur adressent leurs malades (3).

Sur le plan technique, de telles liaisons sont indispensables dans la mesure où le "généraliste" a besoin du "spécialiste" pour poser son diagnostic. Mais les impératifs de la technique ne sont pas les seuls mobiles qui déterminent la création de "réseaux" de médecins correspondants, la "dichotomie" favorise, consolide et dénature les rapports ainsi créés (3).

Sous-section 2 :

Les droits et les garanties à accorder au corps médical

L'existence d'un "corps médical", d'un secteur public et d'un secteur privé, l'absence de "corps médical hospitalier" distinct ont une incidence directe sur les conditions d'exercice et le développement de la médecine hospitalière.

(1) V. Drs B. DESPLAS et J. ROBIN "Avenir de la Médecine en France " p. 87 et s.

(2) Il suffit de se reporter à l'annuaire de statistique de l'INS pour constater ce phénomène.

(3) V. Drs B. DESPLAS et J. ROBIN. "Avenir de la Médecine en France" p. 89 "nous n'avons pas l'intention ici de consacrer des lignes inutiles aux problèmes moraux et pratiques de la "dichotomie", qui fleurit malgré les condamnations verbales et les serments solennels. En réalité, elle reste la base des rapports entre médecins praticiens et certains spécialistes. La commercialisation de la médecine lui a enlevé son caractère sacerdotal".

Il n'est pas possible de traiter la médecine hospitalière sans parler de la médecine libérale, non seulement le "statut" du médecin libéral s'impose en partie et se superpose au "statut" de droit public du médecin hospitalier, mais médecine libérale et médecine publique s'entremêlent de façon anarchique au détriment de tous. Il existe juridiquement en France deux médecines, l'une libérale, l'autre publique, qui recouvrent des domaines communs. Avec le "home care", la médecine publique disposerait d'un espace juridique lui permettant d'agir en tout temps et en tous lieux concurremment avec le secteur privé.

La "coordination" du secteur public et du secteur privé se limite aux investissements, ce qui est d'ailleurs paradoxal en partie quand on observe le niveau d'équipement du pays. Par contre, les frontières déterminant le cadre des activités médicales publiques et privées ne sont pas tracées, tout au contraire.

Si une telle confusion constitue une gêne manifeste pour le praticien, exerçant dans le cadre libéral, elle perturbe également considérablement le fonctionnement médical des hôpitaux au point d'en dénaturer le plus souvent l'activité.

L'absence de corps médical hospitalier distinct du corps médical a de graves conséquences sur les conditions d'exercice de la médecine hospitalière et sur son développement.

Le médecin hospitalier n'a pas intérêt à voir se développer le secteur public parce qu'il s'y fait concurrence à lui-même. Une telle situation est bien connue, le poste hospitalier n'est qu'un poste stratégique qui permet au praticien de donner son plein effort à sa clientèle privée. Ce qui est anormal, ce n'est pas l'attitude du praticien qui ne fait que défendre ses intérêts matériels, mais le fait que le législateur ait permis cette possibilité onéreuse pour les finances publiques, contraire à l'intérêt des malades admis dans les hôpitaux et moralement préjudiciable au corps médical.

La coexistence ou l'absence de coordination du secteur public et du secteur privé a pour effet de dénaturer les conditions d'exercice de la médecine hospitalière. Par exemple, les dispositions concernant les consultations externes restent la plupart du temps lettre morte. Dans combien d'hôpitaux de telles consultations fonctionnent-elles effectivement et surtout dans de bonnes conditions ?

Quelles que soient les conditions d'exercice de la médecine hospitalière, le médecin public est en droit d'attendre de son statut un certain nombre de garanties :

- Une sécurité matérielle le plaçant dans une situation confortable en rapport avec sa formation et la tâche qu'il doit assumer. L'Etat doit être conscient de ses obligations à l'égard du médecin et lui éviter de recourir aux moyens classiques de lutte du travailleur contre son employeur. Faute de comprendre cela, l'Etat risque d'abaisser la médecine en abaissant le médecin et son attitude risque finalement d'être gravement préjudiciable au malade.

- Une sécurité morale lui permettant d'exercer librement son art, sachant qu'il ne doit pas être l'objet de brimades inadmissibles ni de contrôles tatillons.

- Des conditions matérielles de travail satisfaisantes.

Par contre, il doit :

- Faire corps avec le service public, se pénétrer de son rôle, réaliser que ses fonctions ne se justifient que par rapport au malade.

- Assumer la responsabilité effective de ses actes devant une instance disciplinaire.

- Participer à la gestion et faire bénéficier l'Administration de ses connaissances techniques.

Sous-section 3 -

Les moyens d'action du médecin sur les conditions d'exercice de la médecine hospitalière.

Les moyens d'action du médecin sur les conditions d'exercice de la médecine sont fonction :

- De la puissance du "corps médical" ;

- Des différentes façons dont il peut s'exprimer ;

- De l'intérêt qu'il porte aux conditions d'exercice de la médecine hospitalière.

Nous évoquerons successivement ces trois points :

§ 1.- Les éléments de puissance :

Par rapport au malade, le médecin dispose de moyens d'action autrement efficaces.

Tout d'abord, non seulement il a le privilège d'exercer un art qui le place en position de supériorité par rapport au patient, mais la technique qu'il met en oeuvre, le plus généralement, ne permet pas un contrôle effectif des erreurs qui pourraient être commises.

Enfin, il dispose de moyens d'action considérables :

"La médecine compte parmi les professions les plus puissantes et les mieux organisées" (1). Bien que leurs intérêts soient parfois divergents, les

(1) V. "Les groupes de pression" Jean MEYMAUD Coll. "Que sais-je" p. 16 : "Aux Etats-Unis, l'American Association est parvenue à bloquer les efforts pour l'instauration d'une médecine sociale. En France, La Confédération des Syndicats médicaux a eu raison de divers projets gouvernementaux susceptibles de gêner ses adhérents dans l'ordre de la fiscalité, de la tarification des honoraires, des rapports avec les Caisses de Sécurité Sociale".

V. également par exemple, "le Monde" du 19 juillet 1962 où il est fait état d'un projet présidentiel "connu aux Etats-Unis sous le nom de "médicare" (qui) avait provoqué une vive opposition de la part de la puissante association des médecins, qui le considérait comme un premier pas vers la socialisation de la médecine".

organisations médicales disposent d'une grande force de marchandage.

Les revendications sont plus virulentes quand elles ne sont pas fondées sur des intérêts purement matériels, aussi, les organisations professionnelles invoquent-elles des raisons idéologiques pour justifier leur action. "Chez les médecins... c'est au nom de la défense de la médecine libérale et sur le thème populaire du "médecin de famille" qu'a été menée la lutte contre la plupart des projets gouvernementaux" (1), une telle attitude peut s'expliquer, en partie tout au moins, par le désir de donner une expression respectable à des revendications pas nécessairement désintéressées.

Le nombre de médecins, pas plus que la capacité financière du groupe, ne nous paraissent constituer un élément de puissance.

La place occupée à titre individuel par les médecins, par contre, constitue, nous semble-t-il, un des éléments de cette force qu'est en mesure d'exercer le corps médical. Les médecins sont en contact avec de nombreuses personnes, pénètrent souvent profondément dans les foyers et constituent, en particulier dans les campagnes, d'excellents agents électoraux. Ils sont ainsi amenés tout naturellement à s'occuper des affaires publiques à l'échelon local et souvent s'intègrent plus profondément dans la vie politique locale. Aussi, les diverses assemblées tant locales que nationales comptent-elles de nombreux médecins. C'est une situation unique, aucune profession ne participe aussi intensément à la vie publique. Les citoyens ne voient pas dans le médecin un membre d'un corps professionnel mais leur médecin, celui qui à tout moment peut intervenir pour les sauver, les conseiller même et qui souvent représente, à leurs yeux, le plus apte à gérer leurs affaires privées ou publiques. Il n'y a pas là de place pour la suspicion, ce qui d'une manière générale, ne serait pas le cas pour des représentants d'autres groupes professionnels ou syndicaux.

Une telle situation de fait entraîne une très forte représentation occulte de la profession.

Malgré cela, si la nature de l'activité du médecin le place dans une situation privilégiée par rapport au patient et se trouve par cela même être un élément de force pour le praticien, cette puissance nous semble-t-il, se retourne contre lui du fait que de plus en plus Gouvernements et citoyens considèrent la santé comme un droit.

§ 2 Cette puissance d'exprime de différentes façons :

- L'Administration est soumise à l'action permanente de la profession de diverses façons :

- certains fonctionnaires sont médecins et ont conservé des attaches avec la profession, un fonctionnaire médecin demeure médecin ;

... "En apprenant le vote du Sénat, M. KENNEDY a estimé qu'il s'agissait d'une "défaite très sérieuse subie par toutes les familles américaines et notamment par dix-sept millions de personnes âgées de plus de soixante-cinq ans".

(1) V. op. cit. d° p. 20.

- le corps médical est représenté dans des assemblées (1) qui sont consultées à l'occasion de l'examen de questions concernant la profession médicale tant au point de vue national qu'aux échelons régionaux ou locaux (2) ;

- action du syndicat et du Conseil de l'Ordre ;

- action personnelle de médecins exerçant des fonctions publiques ;

- L'action de la profession sur l'administration s'exerce à de nombreux stades :

- au stade de la préparation et de l'élaboration des textes ;

- au stade de l'application (2) à la suite d'une action sur les autorités ministérielles ou locales, ou enfin par la force d'inertie quand l'application des mesures considérées leur incombe en tout ou en partie ;

- l'action de l'Ordre sur ses membres :

Le conseil de l'Ordre exerce une véritable tutelle sur l'ensemble de ses membres qui se manifeste de deux façons :

- par la mise en oeuvre d'un véritable pouvoir disciplinaire sur tous les membres de l'Ordre (donc, chose curieuse, sur tous les médecins hospitaliers) (3) ;

- par un droit de contrôle sur les contrats dans lesquels sont déterminés les conditions de travail des médecins.

- Il arrive que le corps médical s'efforce d'exercer avec succès une

(1) Ainsi, par exemple, le corps médical est très fortement représenté au sein de différents conseils siégeant au Ministère de la Santé publique (Conseil Supérieur des Hôpitaux, Conseil Supérieur d'Hygiène publique de France, Conseil Permanent d'hygiène sociale...) Conseils d'Administration des Caisses de Sécurité sociale...

(2) A ce stade, il arrive que les principes adoptés ne soient pas appliqués en fait ou appliqués symboliquement comme nous l'avons signalé par exemple pour les consultations externes.

(3) Art. L.418 "Les médecins chargés d'un service public et inscrits au tableau de l'Ordre ne peuvent être traduits devant le Conseil régional, à l'occasion des actes de leur fonction publique, que par le Ministre de la Santé publique et de la Population, le Directeur départemental de la Santé ou le Procureur de la République."

Se reporter à l'article de C. DURAND "La profession médicale devant le juge administratif" D.1958 Chr. 119 et s. où l'on voit par exemple par quels procédés le Conseil de l'Ordre a cherché à s'opposer au développement de la médecine sociale en utilisant la mission de service public qui lui a été confiée par le législateur en ce qui concerne l'organisation et le contrôle de l'exercice de la profession médicale sous le contrôle du juge administratif. "Les ordres ont été dotés d'une véritable autonomie, nouvelle ^{forme} de décentralisation par spécialisation", sans véritable contrôle de l'opportunité de leurs décisions, soumis au contrôle de la légalité par la juridiction administrative. Celui-ci est d'autant plus nécessaire que l'Ordre disposant de pouvoirs considérables, il est à craindre qu'il n'en fasse un usage inspiré moins par des considérations d'intérêt général que par de moins nobles préoccupations. "La jurisprudence administrative freine une certaine tendance au corporatisme.

action sur l'opinion publique (1) ou éventuellement recoure à la grève, touchant directement les citoyens, d'où l'impopularité de certaines grèves de médecins (2).

§ 3 - Le corps médical a manifesté l'intérêt le plus vif pour les questions hospitalières.

Nous constatons que le corps médical a manifesté progressivement le plus vif intérêt pour les questions hospitalières. Dans le but légitime pour une profession, de limiter l'activité des institutions sociales (3), le corps médical s'est efforcé d'agir à plusieurs reprises sur le fonctionnement de l'hôpital et sur les conditions d'exercice de la médecine hospitalière.

Inquiets de voir leur clientèle prendre le chemin de l'hôpital les médecins protestaient (4). Le Docteur Paul HOUDIN écrivait (5) :

" A juste titre beaucoup de confrères expriment leur émotion et leurs craintes lorsqu'ils constatent les empiètements progressifs de l'activité hospitalière, en ce qui concerne l'empiètement sur nos clientèles privées... par textes, lettres, circulaires, articles de journaux, on expose en public le bon marché de l'hospitalisation payante pouvant intéresser les malades non indigents, à des prix défiant toute concurrence. La consultation externe est largement ouverte à tout venant pourvu qu'il paye à l'entrée le prix modique demandé".

Le 21 janvier 1938, un député s'efforçait de mettre fin à une telle situation et déposait un projet de loi tendant à réserver l'accès des hôpitaux publics, sauf cas d'urgence, aux indigents et aux personnes privées de ressources.

La loi de 1941 devait, sur le plan législatif, mettre un terme à cette lutte en ouvrant l'hôpital à tout malade.

Dès lors la lutte changeait d'aspect. Par son attitude, le corps médical paralysait en partie le fonctionnement des services hospitaliers. Les liens existant entre médecins, le cumul des fonctions hospitalières et privées permettaient d'orienter le malade sur le secteur privé (clinique, laboratoire ou spécialiste) facilitant un écrémage des malades au détriment de l'activité hospitalière.

De même l'élaboration de la réforme hospitalière a suscité l'intérêt le plus vif du Conseil de l'Ordre, des syndicats médicaux, de l'Académie de Médecine...

La composition du corps médical, la structure de ses instances professionnelles, l'ont incité à s'ériger en défenseur de la médecine libérale et a fait naître une certaine suspicion à l'égard de la profession. L'apparition progressive d'un corps médical hospitalier distinct est susceptible de modifier les conceptions traditionnelles dans la mesure où cette nouvelle catégorie de praticiens aura comme préoccupation essentielle l'essor de la médecine publique et si son activité privée n'est pas susceptible de structurer l'activité hospitalière en le plaçant sous la dépendance devenue traditionnelle de la médecine libérale.

(1) Par exemple la campagne de presse des médecins contre le projet de M. GAZIER sur la tarification des honoraires médicaux.

(2) V. Jean MEYNAUD "Les groupes de pression" Coll. Que sais-je" 1960

(3) V. P. DURAND "La profession médicale devant le juge administratif"

(4) V. Thèse FORESTIER op. cit.

(5) V. Conc. Méd. 3 mars 1935 "La curée hospitalière" Dr. P. HOUDIN.

CHAPITRE II

LA PLACE DE LA MEDECINE HOSPITALIERE

L'activité hospitalière est soumise à deux limitations :

- d'une part, le principe de "la liberté du commerce et de l'industrie" (1) détermine le cadre des activités publiques par rapport aux activités privées.

"Au sens matériel, ou fonctionnel, qui est le plus souvent retenu aujourd'hui, l'expression (service public) désigne une activité d'intérêt général que l'administration entend assumer, cette activité constitue la raison d'être du service public" (2). Recourir à un tel procédé, c'est restreindre les libertés individuelles qui sont placées sous la garantie de la loi (3) aussi, le législateur est-il seul compétent pour créer un service public et déterminer son champ d'activité. Toute activité publique doit s'exercer dans les limites législativement déterminées et ne saurait déborder d'un tel cadre sans porter atteinte aux droits individuels. Les dispositions législatives créant des services publics doivent donc être interprétées restrictivement puisque, sur le plan des principes, la liberté est la règle et l'intervention publique l'exception.

(1) Rappelons à ce sujet, que ce principe n'est pas envisagé sous sa forme traditionnelle qui signifie la libre exploitation des activités privées mais "devant les empiétements de la puissance publique sur des activités traditionnellement réservées aux individus on a invoqué la liberté du commerce et de l'industrie... par une interprétation très largement extensive, la loi des 2-17 mars 1791 sert de fondement à une deuxième signification du principe de la liberté du commerce et de l'industrie conçue comme non intervention qui limite l'organisation des services publics commerciaux et industriels" (Jurisclasseur administratif, fasc. 255 n° 19 à 21). C'est dans ce dernier sens que nous faisons appel à ce principe.

(2) V. J. RIVERO, Droit administratif Précis Dalloz 1962 n° 445

V. également BARTHELEMY et DUEZ, Traité de Droit administratif - 1952 n° 768.

(3) V. art. 4 et 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la loi des 2-17 mars 1791 sur la liberté du commerce et de l'industrie.

Ainsi, l'hôpital avec ses possibilités techniques et financières et de puissants moyens d'action concurrencera les cliniques et les praticiens privés dans des conditions qui faussent le jeu de la libre concurrence au bénéfice de l'établissement hospitalier.

En principe donc, seules les activités législativement (1) déterminées pourront s'exercer dans le cadre hospitalier public sauf "circonstances extraordinaires" ou, maintenant, simplement "particulières" résultant d'une insuffisance "qualitative ou quantitative" de l'initiative privée.

- d'autre part, le principe de "spécialité" (2), en raison de la structure donnée à l'hôpital établissement public, apporte ici une deuxième limitation aux activités hospitalières :

Il appartient en principe à l'Etat de gérer les services publics législativement créés. Toutefois, à ce système centralisé, dans lequel tous les services sont directement reliés au pouvoir central où sont prises les décisions, s'oppose le système décentralisé dans lequel l'initiative s'exerce à l'échelon local. Dans cette dernière hypothèse, certains services ou groupes de services sont isolés et dotés de la personnalité morale. "L'établissement public... est une personne spécialisée : sa compétence se limite à l'exécution du service qui lui est assigné, le principe de la spécialité s'applique à lui de façon extrêmement stricte" (3).

C'est ce principe de spécialité qui va juguler étroitement l'activité des établissements hospitaliers publics. Ces derniers voient leur "activité orientée de façon positive par la loi : celle-ci leur indique non les domaines défendus, mais les domaines permis à leur activité. Cette position semble conforme à la nature des choses ; ils ont pour raison d'être la gestion d'un service... ils ne peuvent pas aller au-delà" (4)

Les deux principes que nous venons d'évoquer sont susceptibles de limiter l'activité hospitalière, donc celle du médecin, dans deux domaines :

- sur les activités de l'établissement hospitalier ;
- sur la clientèle hospitalière.

Nous examinerons donc successivement ces deux points.

(1) Toutefois, désormais, dans le cadre de l'article 38 de la constitution actuelle, le pouvoir réglementaire peut le cas échéant user de la même possibilité.

(2) Traité de Droit administratif, DUEZ et DEBEYRE éd. 1952, n° 116.
Traité élémentaire de Droit administratif A. de LAUBADERE.
2ème éd. 1957 n° 567 et Droit administratif RIVERO précis Dalloz 1962 n° 492.

(3) Droit administratif RIVERO précité n° 492.

(4) T. de droit administratif DUEZ et DEBEYRE éd. 1952 n° 256.

SECTION I

LES ACTIVITES DE L'ETABLISSEMENT HOSPITALIER

Les tâches dévolues aux médecins hospitaliers sont fonction de la nature des activités imparties aux hôpitaux.

La fonction de l'hôpital est double. Dans le cadre de la loi de 1851, nous pouvons classer l'hôpital à la fois parmi les institutions d'assistance et les institutions sanitaires, mais ces deux fonctions ne sont pas sur pied d'égalité. Au début du siècle, c'est la fonction d'assistance qui domine la fonction sanitaire dont elle détermine le champ d'action. Ce trait distinctif du régime hospitalier issu de la loi de 1851 s'estompe au fur et à mesure que la mission législativement déterminée est progressivement altérée par l'intervention de nouvelles dispositions législatives qui consacrent l'évolution économique et sociale.

"Clef de voûte de la protection sociale" (1), c'est sur l'Hôpital que repose à la fin de l'ancien régime "presque entièrement cette charge qui le dépasse" (1). Dès lors, l'hôpital assume diverses fonctions, à côté de la fonction purement hospitalière, il pratique l'assistance à domicile, participe à la fonction enseignante entre autres.

Sous-section 1.-

La fonction hospitalière :

C'est la fonction essentielle des hôpitaux et hospices qui, dans le cadre de la loi de 1851, sont principalement destinés "à abriter sous leurs toits et à secourir les indigents que la maladie, l'âge ou l'abandon ont réduit à l'impuissance et que les lois d'humanité imposent à la société de recueillir"(2).

Les établissements hospitaliers reçoivent des hospitalisés et des malades ambulatoires qui viennent en consultation ou reçoivent des soins sans être hospitalisés :

§ 1 - Les hospitalisés :

L'hôpital reçoit essentiellement des malades de tout âge qui ont besoin d'un traitement hospitalier. "Lorsqu'un individu privé de ressources tombe malade dans une commune, aucune condition de domicile ne peut être exigée pour son admission dans l'hôpital existant dans la commune (3). L'article 24 du

(1) V. Thèse ROCHAIX, op. précité.

(2) V. CROS-MAYREVIEILLE Traité de l'Assistance Hospitalière T.I. p. 347

(3) Art. 1er de la loi de 1851.

règlement modèle du 15 décembre 1899 précise à cet égard que :

L'hôpital reçoit à titre d'hospitalisé :

1°) Les malades civils, hommes, femmes, enfants, atteints de maladies aiguës ou chroniques quelles qu'elles soient (1), et les blessés ;

2°) Les malades militaires ou marins,

3°) Les femmes enceintes,

4°) Les femmes en couches.

L'hospice reçoit :

1°) Les vieillards indigents des deux sexes,

2°) Les incurables et infirmes indigents des deux sexes et peut admettre à titre temporaire des enfants ; à titre de pensionnaires, des vieillards valides ou incurables (2).

Aux attributions traditionnelles des hôpitaux, l'ordonnance du 11 décembre 1958, consacrant le fait que la médecine n'est pas uniquement curative, a ajouté les examens de médecine préventive. Par ailleurs, l'indication de la réadaptation fonctionnelle dans les attributions des hôpitaux est destinée à mettre l'accent sur la nécessité de développer cette forme de traitement.

Désormais, les "hôpitaux pourvoient aux examens de médecine préventive et de diagnostic, au traitement avec ou sans hospitalisation des malades, blessés, convalescents et femmes enceintes, y compris, notamment, le cas échéant, leur réadaptation fonctionnelle, ainsi qu'à l'isolement prophylactique. Ils peuvent également comprendre un ou plusieurs services d'hospice."

(1) Cette précision est capitale si l'on considère la "vocation restreinte et arbitraire" des hôpitaux dont fait état M. ROCHAIX dans sa thèse p. 116 et s. antérieurement à cette période : ... "les enfants ne peuvent d'une manière générale être reçus dans les hôpitaux."

"Jusqu'à présent (écrit de WATTEVILLE) les administrations hospitalières de France, sans exception, ne se sont pas occupées de venir en aide aux pauvres petits enfants. On les repousse dans la plupart de nos hôpitaux. Ceux qui les admettent, et le nombre en est restreint, imposent des conditions trop sévères".

"On constate enfin des refus d'hospitalisation a priori arbitraires. "dans tel hôpital, on ne veut pas soigner les syphilitiques ; dans un autre les teigneux et les psoriques ; dans un troisième on n'admet pas les femmes en couches ; ici, on reçoit les femmes mariées, là on refuse les filles-mères, plus loin... La loi doit intervenir pour faire cesser ces anomalies" - de WATTEVILLE - Rapport au Ministre de l'Intérieur "EMI op. cité p. 235".

(2) V. art. 25 du règlement modèle du 15.12.1899. Dans ce domaine, au regard des difficultés financières qu'elles connaissent, les administrations hospitalières étaient beaucoup plus restrictives "ce n'est qu'avec la plus grande réserve que les administrations hospitalières doivent admettre des vieillards valides" précisait à cet égard la circulaire du 31 janvier 1840.

"Les hospices pourvoient à l'hébergement des vieillards, infirmes et incurables et leur assurent, le cas échéant, les soins nécessaires. Lorsqu'ils ne reçoivent que des vieillards, ces établissements sont dénommés maison de retraite." (1).

§ 2 - L'assistance à domicile - Les malades externes (2)

1°) L'assistance à domicile proprement dite :

les hôpitaux ont pratiqué à diverses époques l'assistance à domicile sous diverses formes :

- elle se traduisait par une aide en faveur des vieillards, aux infirmes placés dans leur famille qui recevaient annuellement des secours à domicile. A cet effet, la loi du 7 août 1851 (art. 17) donnait la possibilité aux Commissions administratives, sous réserve d'approbation préfectorale, de "convertir une partie de ses revenus attribués aux hospices" mais seulement à concurrence d'un cinquième.
- elle permettait d'assister à domicile les malades indigents.

La loi du 21 mai 1873 prévoyait que ces dispositions étaient prises par les Commissions administratives des hospices et hôpitaux, de concert avec les bureaux de bienfaisance. A cet effet, elles étaient autorisées par extension de la faculté ouverte à l'article 17 de la loi du 7 août 1851, à disposer des revenus hospitaliers, jusqu'à concurrence du quart. La portion des revenus ainsi employés pouvant toutefois être portée au tiers avec l'assentiment du conseil général (3)

De telles formules avaient l'avantage :

- d'être moins onéreuses que l'assistance par hospitalisation des vieillards, infirmes et incurables dans les hospices, aussi les administrations hospitalières y recourraient-elles volontiers par mesure d'économie ;
- du point de vue humanitaire, de ne pas déraciner l'assisté de chez lui.

2°) Les malades externes

Alors que l'assistance à domicile au sens strict est un moyen de lutte contre la misère, le traitement des malades externes correspond à l'expression sanitaire de cette lutte.

(1) Art. L. 678 du code de la Santé publique modifié par l'ordonnance n° 58-1198 du 11 décembre 1958.

(2) V. Thèse ROCHAIX pp. 25, 66, 67, 110, 111, 157, 158 : "Beaucoup de fondateurs, de donateurs, affectent leurs biens au soulagement des pauvres, sans que soit précisée la façon dont les secours devront être accordés. Les règles de certains ordres religieux prévoient que leurs membres pourront donner des soins à domicile (Ordre de Saint-Vincent de Paul notamment)... Aussi, face à tant de besoins, s'efforce-t-il de soulager au mieux les misères de ceux qui ne peuvent avoir d'espoir qu'en lui, et préfère-t-il accorder des secours à domicile qui, dans de nombreux cas, sont moins onéreux, mieux adaptés que des secours par hospitalisation" (p. 25)

(3) V. Art. 7 de la loi du 21 mai 1873.

L'hospitalisation n'est pas nécessairement le moyen le plus efficace de venir en aide au malade. Effectivement, le malade admis à l'hôpital est soustrait à son milieu familial ce qui a pour effet de provoquer souvent un dépaysement susceptible d'entraîner des conséquences néfastes sur son état.

L'hospitalisation est une forme d'assistance particulièrement onéreuse, il peut être possible de venir en aide à plus de nécessiteux, avec des moyens financiers identiques en évitant de recourir à une telle formule.

Pour ces raisons :

- il n'est possible de recourir à l'hospitalisation que dans les hypothèses où des raisons précises la rendent nécessaire. A cet effet, aux conditions administratives que doit remplir le malade s'ajoutent des considérations d'ordre médical "l'aptitude à l'hospitalisation doit être constatée officiellement, d'où l'obligation pour le malade de produire un certificat délivré par le médecin traitant. Celui-ci ne doit pas se borner à indiquer la nature de l'affection du malade, il a le devoir de motiver son opinion et d'énoncer d'une manière précise la raison qui nécessite l'hospitalisation" (1) ;

- les hôpitaux ont la possibilité de dispenser des soins à des malades indigents sans qu'il y ait hospitalisation :

- au domicile du malade indigent,
- à l'hôpital (consultations et soins externes)

A) Le traitement des malades à domicile : (2)

Avant la loi du 7 août 1851, les bureaux de bienfaisance, dans le cadre de la loi du 7 frimaire An V, étaient exclusivement chargés de la distribution des secours à domicile. Les hôpitaux n'intervenaient qu'après l'admission des malades. L'expérience ayant fait apparaître les inconvénients d'un tel système qui scindait le traitement des malades en deux services séparés - personnel médical différent et administration distincte -, les difficultés financières des bureaux de bienfaisance aidant, la loi du 21 mai 1873 a étendu, par dérogation à la loi du 7 frimaire An V, la faculté ouverte par l'article 17 de la loi du 7 août 1851, de disposer des revenus hospitaliers, jusqu'à concurrence du quart, pour les "affecter au traitement des malades à domicile" et à l'allocation de secours annuels en faveur des vieillards ou infirmes placés dans leurs familles" (3).

Les lois du 15 juillet 1893 et du 14 juillet 1905 ont mis fin à cette situation en chargeant les bureaux d'assistance d'attribuer à tout Français privé de ressources et sous certaines conditions, le bénéfice d'allocations et éventuellement de soins médicaux.

(1) CROS-MAYREVIEILLE, Traité de l'Assistance hospitalière T. II p. 18
(2) d' p. 103 et s.
(3) Art. 7 loi du 21 mai 1873. La portion des revenus ainsi employés pouvant être portée au tiers avec l'assentissement du conseil général.

B) Les consultations et soins externes :

Non seulement les malades indigents peuvent éventuellement être hospitalisés ou recevoir des soins à domicile, mais encore, si leur état le leur permet, il leur est possible de se rendre à l'hôpital en consultation ou pour y recevoir des soins. Le traitement externe ne devant pas être confondu avec la simple consultation, car à la consultation gratuite ne s'ajoute pas toujours la délivrance des médicaments (1):

a) Les soins externes

Le règlement intérieur type du 15 décembre 1899 prévoit effectivement qu'en outre "l'hôpital peut admettre à titre de malades externes, sans les hospitaliser et pour leur donner des traitements spéciaux, des malades susceptibles d'amélioration par ce genre de traitement, notamment ceux atteints d'affections cutanées aiguës ou chroniques".(2)

Les bénéficiaires de ces services sont des "malades domiciliés dans la commune ou dans une commune peu éloignée, qui, pouvant se déplacer, profitent de l'installation hospitalière en allant chercher, dans l'établissement, des soins qui leur seraient moins facilement donnés dans leur demeure, par exemple, des bains-douches, des électrisations". (3)

b) Les consultations externes

Les consultations externes se distinguent des soins externes dans la mesure où elles n'impliquent pas nécessairement la délivrance de médicaments.

Les hôpitaux doivent posséder des services de consultations médicales et chirurgicales où les malades sont examinés et pansés, s'ils ne sont dirigés sur un service d'hospitalisation (4).

La loi de 1851 et les dispositions antérieures à 1941 ne mentionnent pas expressément ces possibilités. Aussi, en application du principe de spécialité, les hôpitaux, limitant leurs activités à celles limitativement énumérées par les dispositions législatives et réglementaires, ne pourraient-ils procéder à des examens et soins externes.

Cette interprétation littérale des dispositions considérées ne nous paraît pas résister à une analyse plus approfondie. En effet, une longue tradition veut que les indigents blessés ou malades se présentant à l'hôpital soient examinés, soignés, et éventuellement renvoyés chez eux si leur état ne rend pas nécessaire une hospitalisation. Il faut bien convenir par ailleurs, sur le plan juridique, que dès l'instant que l'hôpital peut dispenser des soins soit en procédant à l'hospitalisation du malade, soit en effectuant le traitement

(1) Circ. 15.12.1899 .

(2) V. art. 24 du règlement intérieur de 1899 modifié en 1926 et note.

"Le traitement externe est encore particulièrement indiqué pour les blessés qui peuvent aller se faire panser à l'hôpital. Ce mode d'assistance, moins coûteux que le traitement hospitalier proprement dit et qui combine heureusement l'assistance hospitalière et l'assistance à domicile, a été pratiqué avec succès par divers établissements de grande et moyenne importance"...

(3) V. circ. 15 décembre 1899

(4) V. CROS-MAYREVIEILLE, Traité de l'Assistance hospitalière T II p. 344

à domicile, on verrait mal pourquoi il ne pourrait pas recourir à la formule intermédiaire que constituent les soins ou examens à l'hôpital sans hospitalisation.

Après l'intervention des lois d'assistance, seul le premier argument demeure valable, les soins à domicile n'étant plus confiés aux hôpitaux - réserve faite de la situation particulière à l'Assistance Publique à Paris - et il faudra attendre la loi de 1941 et le décret de 1943 pour qu'il soit mis fin à ce que nous considérons, sur le plan des principes, comme une anomalie (1).

Contrairement à ce qui se passait dans le cadre de la loi du 7 août 1851, les consultations externes voient leur existence fondée sur une disposition législative (2), ce qui est conforme aux principes que nous avons évoqués ci-dessus.

En application de la loi de 1941, l'article 47 du règlement d'administration publique du 17 avril 1943 précise que :

"Les Commissions administratives des établissements hospitaliers peuvent avec l'autorisation du Préfet, donnée sur proposition ou avis du Directeur régional de la Santé et de l'Assistance, créer des services de consultations externes permettant aux malades et blessés en état de se déplacer soit de venir recevoir des soins, soit de faire établir le diagnostic d'une affection et prescrire le traitement approprié"...

"La délibération des Commissions administratives créant les services de consultations externes fixent pour chacun de ces services les catégories de malades ou blessés qui peuvent y être admis et qui comprennent en tout cas les bénéficiaires de la loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite et les pensionnés de guerre soignés au titre des articles 10 et 64 de la loi du 31 mars 1919" (3).

(1) Le problème des consultations externes hospitalières ne se pose pas dans les mêmes termes au cours de la longue période de 1851 à 1941. Si les conditions juridiques sont peu affectées par l'intervention de dispositions législatives ou réglementaires, il n'en est pas de même des données économiques, sociales ou techniques. Dans la mesure où en 1851 seuls pratiquement les indigents recourent aux consultations hospitalières, seul le principe de spécialité est susceptible d'empêcher aux établissements hospitaliers de faire fonctionner de tels services. Par contre, l'admission des malades payants dans les hôpitaux introduit une seconde limite à une telle activité, en vertu du principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

(2) Art. 35 de la loi du 21 décembre 1941 :

"Un ou plusieurs règlements d'administration publique... détermineront les conditions d'application de la présente loi et notamment :

7° Les conditions dans lesquelles peuvent être organisés des services de consultation pour les malades dont l'état ne nécessite pas d'hospitalisation".

(3) Art. 48 R.A.P. du 17 avril 1943..

La réglementation issue de la loi de 1941 est donc doublement facultative à l'égard des Commissions administratives.

- tout d'abord les Commissions administratives qui ont la possibilité de créer des consultations externes ne sont pas tenues de le faire ;

- enfin les malades n'ont accès aux services de consultations externes que dans la mesure où les commissions administratives le leur permettent, compte tenu du fait que dès l'instant qu'une consultation externe existe, les bénéficiaires des lois du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite, et du 31 mars 1919 sur les pensions militaires y ont accès de plein droit.

Comme dans le cadre de la loi de 1941, la réglementation nouvelle trouve son origine dans des dispositions ayant le caractère législatif. L'ordonnance n° 58-1198 du 11 décembre 1958 précise effectivement que : "les hôpitaux pourvoient aux examens de médecine préventive et de diagnostic, au traitement avec ou sans hospitalisation des malades, blessés, convalescents et femmes enceintes..."(1).

A son tour, le décret n° 58-1202 du 11 décembre 1958 (2) précise qu' "un ou plusieurs décrets pris en conseil d'Etat sur avis du Conseil supérieur des hôpitaux... établira un règlement modèle fixant les conditions générales de fonctionnement des hôpitaux et hospices publics et déterminera :

7°) les conditions d'organisation et de fonctionnement des services d'hospitalisation et de consultations et soins externes ;"

C'est le décret n° 59-957 du 3 août 1959 qui prévoit expressément l'existence des consultations externes dans les hôpitaux. Toutefois, les dispositions nouvelles apportent des modifications radicales par rapport aux dispositions antérieures. Elles consacrent l'égalité des usagers face au service public en obligeant les Centres Hospitaliers régionaux, les Centres hospitaliers, les hôpitaux à posséder "des services de consultations et de soins pour malades externes dans les disciplines pour lesquelles existe un service d'hospitalisation et rattachés ou non à ces services (3)

(4)
Désormais, tous les hôpitaux sont dans l'obligation d'offrir à tous les malades des consultations externes dans les disciplines pour lesquelles existe un service d'hospitalisation.

(1) Art. L. 678 du Code de la Santé publique (modifié par l'ordonnance du 11 décembre 1958)

(2) Art. 44, 7° du décret du 11 décembre 1958.

(3) V. art. 2,3,4 du décret du 3 août 1959.

La portée théorique de cette disposition est considérable dans la mesure où l'hôpital est dans l'obligation de créer des services de consultations externes et de les ouvrir à l'ensemble des usagers désirant y recourir.

Il semble que les rédacteurs des nouvelles dispositions aient prévu l'éventuelle inertie du corps médical en donnant aux administrations hospitalières la faculté de rattacher ou non les consultations externes aux services hospitaliers correspondants.

Sur le plan pratique, il semble qu'en l'état actuel des choses, cette obligation soit le plus souvent restée lettre morte au grand dommage des malades.

(4) L'exception des hôpitaux ruraux.

Sous-section 2 :

La fonction enseignante :

La nécessité de placer l'enseignement de la médecine dans un cadre concret a amené les pouvoirs publics à utiliser les grands centres pour l'enseignement de la médecine (1). Des services cliniques ont été créés à cet effet, BORDEAUX, MONTPELLIER, NANCY, TOULOUSE, LILLE... mettent sur pied de tels services vers la fin du XIX^e siècle, "sur le modèle de ceux qui furent créés à Paris à la suite de l'arrêté du 3 juillet 1824" (2).

"On comprend sous le nom de clinique l'instruction médicale donnée au lit des malades et, par extension, tout établissement dont les malades servent à l'instruction. Les cliniques sont établies dans les hôpitaux des villes qui sont le siège de facultés de médecine ou de facultés mixtes de médecine et de pharmacie" (3).

Les situations observées au début du XX^e siècle nous permettent de constater que la médecine est enseignée non seulement dans les facultés d'Etat, mais également dans des facultés libres (4) dans le cadre de la loi du 12 juillet 1875 sur la liberté de l'enseignement supérieur. Dans le cadre des dispositions de la loi de 1875 (5), une faculté de médecine ne peut s'établir que si elle justifie qu'elle dispose, dans un hôpital fondé par elle ou mis à sa disposition par l'Assistance publique, de 120 lits au moins, habituellement occupés pour les trois enseignements cliniques principaux : médical, chirurgical, obstétrical. L'Assistance publique est donc autorisée à mettre ses services hospitaliers à la disposition des facultés libres de médecine.

Le législateur "n'a fait, pour les facultés libres que ce qu'il avait fait pour les facultés ou écoles de médecine de l'Etat, notamment par une ordonnance du 13 octobre 1840 (art. 19), avec cette seule différence que ce qui était un devoir devenait une possibilité (6).

La participation de l'hôpital aux tâches d'enseignement est confirmée par le R.A.P. du 17 avril 1943 (7) qui rappelle que :

"Dans les villes qui sont le siège d'une faculté ou d'une école de médecine, l'administration de l'hôpital est tenue de fournir un certain nombre de lits pour le service des chaires de clinique de cette faculté ou école.

"Le nombre de lits ainsi attribués, l'installation des chaires de clinique et les conditions de leur fonctionnement sont réglés pour chaque établissement de concert entre les secrétaires d'Etat à la Santé et à l'Education nationale, sur le rapport du Directeur régional de la Santé et de l'Assistance et du Recteur de l'Académie."...

(1) V. CROS-MAYREVIEILLE T. II p. 233 et s. pour la partie historique.

(2) V. thèse ROCHAIX p. 169

(3) V. CROS-MAYREVIEILLE T. II p. 233

(4) V. d° p. 237 et s.

(5) Art. 6

(6) V. Trib. de LILLE 19 juin 1902 (Cité par CROS-MAYREVIEILLE T. II p.237.)

(7) Art. 17

Désormais, "l'ordonnance n° 58-1373 du 30 décembre 1958 relative à la création de centres hospitaliers et universitaires, à la réforme de l'enseignement médical et au développement de la recherche médicale tend à mieux associer médecine hospitalière, enseignement et recherche ainsi qu'à permettre la modernisation, tant dans leurs structures de base que dans leur fonctionnement, des hôpitaux de villes universitaires, des facultés et des écoles de médecine. A cet effet, elle apporte des modifications profondes dans les rapports de ces deux catégories d'établissements.

"Dorénavant, les facultés ou écoles de médecine et les centres hospitaliers des villes où ces établissements ont leur siège, sont tenus d'organiser conjointement l'ensemble de leurs services en centres de soins, d'enseignement et de recherche qui prennent le nom de "Centres hospitaliers et universitaires".

L'ordonnance du 30 décembre 1958 "impose, sous réserve de nécessaires mesures transitoires, une forme essentielle de collaboration entre les deux catégories d'établissements, les membres du personnel médical des centres hospitaliers et universitaires doivent exercer conjointement les fonctions universitaires et hospitalières et l'accès à leur double fonction est assuré par un recrutement national commun. Ainsi se trouve inscrite dans la loi la garantie d'un enseignement placé dans le cadre concret et humain de la maladie et du malade." (1).

(1) Rapport précédant le décret n° 60-1030 du 24 septembre 1960.

SECTION II

L'ELARGISSEMENT PROGRESSIF DE LA CLIENTELE HOSPITALIERE (1)

En vertu des principes rappelés ci-dessus, ce fut le législateur qui, progressivement, ouvrit l'hôpital aux différentes catégories de malades, élargissant ainsi le champ d'action du médecin hospitalier.

Nous évoquerons les différentes étapes de cette évolution.

- L'admission des indigents :

Si au cours de la première moitié du XIX^e siècle, les indigents eux-mêmes rencontraient des difficultés pour être admis dans les hôpitaux (2), la loi du 7 août 1851 sur les hôpitaux et les lois d'assistance s'efforcèrent de mettre fin à cette situation.

- Avec la loi de 1851, la notion "d'individu privé de ressources (3)" se substitue à la notion plus restrictive "d'indigents" ouvrant ainsi plus largement les portes de l'hôpital. Comme le souligne M. ROCHAIX dans sa thèse (4) : "Cet élargissement est plus théorique que réel. La loi de 1851 n'implique pas en effet d'obligation, hors les cas d'urgence. Elle ne prévoit d'autre part aucune recette supplémentaire".

- Par ailleurs, la loi de 1851 ne concerne que les malades privés de ressources qui remplissent l'une ou l'autre des conditions suivantes :

- soit qui ont leur domicile de secours dans la commune où est situé l'hôpital ;
- soit qui sont tombés malades sur le territoire de la commune.

- En créant des "circonscriptions hospitalières", les lois du 15 juillet 1893 (article 25) et du 14 juillet 1905 (article 31) eurent

(1) V. sous C.E. 21 Février 1936 Société "Les Amateurs Français" D.P. 1937.2. la note de M. Jacques DOUBLET.

V. Thèse ROCHAIX P. 164 et S.

(2) V. M. Jean IMBERT : "Les hôpitaux en France" Coll. "Que sais-je" éd. 1958 p. 45 - Administrés par des commissions locales, financés par des ressources locales, les établissements hospitaliers se ferment pratiquement à ceux qui n'habitent pas la commune (malgré les principes formels posés par la loi du 24 vendémiaire an II...) "La charité s'arrête à la barrière de l'octroi. Il y a, quant aux hôpitaux, privilège pour les gens des villes ; pourtant quand il est malade, le pauvre de la campagne a plus besoin que celui de la ville du secours de l'hospice car il n'a pas, comme ce dernier, un médecin qui peut le visiter"..."

V. également ROCHAIX Thèse précitée p. 116 et s. et p. 165

(3) V. les notes sous les articles 26 et 28 du règlement modèle du 15 décembre 1899 "le terme "pauvre" n'implique pas l'absence totale de ressources, il doit être largement entendu".

Le règlement de 1840 exigeait que "le certificat de l'autorité

pour effet de rattacher chaque commune à un établissement hospitalier assurant ainsi à tout individu n'ayant pas de ressources suffisantes la possibilité d'être admis dans un hôpital. "Les lois d'assistance... obligent les établissements hospitaliers à recevoir les indigents et parallèlement créent les ressources nécessaires. Tout vieillard ne pouvant être utilement assisté à domicile sera placé dans un hospice public. Le même principe avait déjà été étendu par l'article premier de la loi de 1893 aux malades et aux femmes en couches. L'hôpital était désormais ouvert à tous les indigents" (1).

- L'admission des malades payants :

Si déjà, bien avant le début du XX^e siècle, des malades payants avaient été admis dans les hôpitaux, leur nombre était très faible (2). Toutefois, dès 1851, de WATTEVILLE encourageait la création de lits pour malades payants dans les hôpitaux et hospices, tant dans l'intérêt financier des établissements que dans celui des classes ouvrières : "la création de lits payants à l'hôpital est une bonne oeuvre et qui produira les meilleurs effets" (3).

A côté de l'intérêt purement financier des hôpitaux, trois raisons devaient favoriser l'accès des malades payants à l'hôpital :

- le progrès des techniques médicales et chirurgicales. Il était en effet injuste d'empêcher une partie de la population de profiter des installations techniques des hôpitaux.

- le coût de la maladie pouvait faire passer de la gêne à la misère un bon nombre d'individus (4), aussi, des personnes pouvant payer le prix de journée de l'hôpital mais n'étant pas en mesure de faire face aux charges financières résultant d'un traitement dans une clinique, furent-elles admises à l'hôpital.

- la réglementation elle-même, dans un intérêt humanitaire, laissait la porte entr'ouverte aux malades payants. A cet effet, le règlement modèle de 1899 précisait dans son article 28 : "l'admission des malades hospitalisés en vertu de la loi du 7 août 1851 n'est accordée, hors les cas d'urgence, que sur présentation d'un certificat de l'autorité compétente, attestant que le malade est privé de ressources et d'un certificat d'un médecin connu de la localité..!"(5)

... compétente indiquât que le postulant est indigent. Le texte de 1899 substitue au terme "indigent" celui de "privé de ressources", qui est le terme qu'emploie la loi de 1851. C'est aussi le terme qu'emploie la loi du 15 juillet 1893.

(4) V. Thèse ROCHAIX p. 165.

(1) - d° -

(2) V. Thèse ROCHAIX p. 118, note 38 : "En 1848, le nombre de lits payants aurait été de 2.323 dans les hôpitaux ; 2.703 dans les hospices ; 883 pour les aliénés, soit 5.909 lits sur un total de 126.842 lits".

(3) V. Baron de WATTEVILLE. Rapport à M. le Ministre de l'Intérieur sur l'Administration des hôpitaux et hospices, 1851 - Bulletin du Ministère de l'Intérieur p. 229 - 232.-

(4) V. rapport de WATTEVILLE précité.

(5) V. Traité théorique et pratique d'assistance publique de H. DEROIN, A. GORY et F. WORMS 3^e éd. 1914 p. 458.

Bien que l'admission d'urgence dût rester l'exception, une telle règle n'en constituait pas moins une faille au système et devait permettre l'admission de "malades payants" dans les hôpitaux (1).

Le règlement modèle du 15 décembre 1899 consacre cette situation "il règle des cas qui se sont multipliés dans ces derniers temps et qu'il importe de maintenir dans les limites nécessaires" (2)

- L'admission des non-indigents :

Les militaires et victimes de la guerre (3)

Traditionnellement, l'hôpital civil reçoit les militaires en l'absence d'établissements qui leur soient spécialement affectés. C'est même une clientèle recherchée : "... seuls les militaires sont accueillis à bras ouverts, quel que soit évidemment leur domicile réel : les hospices étaient alors assurés de percevoir le remboursement de leur pension par l'autorité militaire" (3).

(1) V. Traité théorique et pratique d'assistance publique de H. DEROIN, A. GORY et F. WORMS 3^e éd. 1914 p. 458.

(2) V. règlement modèle du 15 décembre 1899 op. cité, article 31 et commentaire : "Hors les cas prévus aux articles 28 et 29, par application des lois des 7 août 1851 et 15 juillet 1893, l'hôpital reçoit les malades appartenant à des entreprises de travaux, sociétés de secours mutuels, domestiques, etc..., moyennant un prix de journée à déterminer, pour chaque catégorie, par une délibération de la Commission administrative, mais qui ne pourra être, en aucun cas, inférieur au prix de journée fixé pour l'assistance médicale." Cet article n'a point de correspondant dans le règlement modèle de 1840. Il règle des cas qui se sont multipliés dans ces derniers temps et qu'il importe de maintenir dans les limites nécessaires. Nombre de commissions hospitalières ont inséré dans leur règlement des articles visant cette situation nouvelle. Il s'agit de gens sans avoir, pour qui un patron, un parent, un ami, une société de secours mutuel, paie les frais d'hospitalisation et des gens peu aisés qui, possédant les ressources strictement suffisantes pour payer eux-mêmes le prix de journée dans les salles communes, n'auraient pas les moyens de se faire soigner chez eux, soit dans une maison de santé, soit dans les chambres séparées annexées aux hôpitaux.

... je ne saurais trop le répéter, l'hôpital est la maison des pauvres ; ses biens sont le patrimoine des pauvres, et, s'il est admissible que les demi-indigents y soient reçus, il serait inique qu'ils le fussent au détriment des indigents.

... Il ne manque pas de personnes qui, possédant une certaine fortune, cherchent à s'introduire à l'hôpital pour obtenir à moindres frais des soins qu'elles sont en état de se procurer ailleurs. C'est là un abus grave, contre lequel se sont élevées de justes réclamations. Il fait du tort aux médecins, et il cause aux pauvres un préjudice éventuel en les privant de places qui leur appartiennent".

(3) V. Traité théorique et pratique d'Assistance publique, H. DEROIN, A. GORY, F. WORMS 3^e éd. 1914, p. 461 et s. et la loi du 7 juillet 1877 article 3 notamment.

V. M. Jean IMBERT "Les Hôpitaux en France" Coll. "Que sais-je", 1958 p. 46 - Voir également la thèse de M. ROCHAIX p. 117 et 166.

C'est la loi du 31 mars 1919 (1) qui prévoit que les victimes de la guerre peuvent être admises dans les hôpitaux civils.

Les victimes d'accidents du travail :

La loi du 31 mars 1908 (D.P. 1905.4.101) modifiant la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail a prévu dans son article 4 § 3 que les victimes d'accidents du travail pourraient être traitées dans les hôpitaux. L'accidenté devait trouver à l'hôpital des garanties techniques qu'il ne pouvait bien souvent trouver ailleurs. Les progrès des sciences chirurgicales et médicales devaient faciliter cette évolution et permettre l'élargissement de la clientèle hospitalière. Avec les accidentés du travail, une nouvelle catégorie d'usagers venait de pénétrer à l'hôpital (2).

Les bénéficiaires des assurances sociales :

Les dispositions des lois des 5 avril 1928 et 30 avril 1930 reprises par les décrets-lois des 28 octobre 1935 et 30 octobre 1935 sur les assurances sociales ont précisé que les assurés sociaux pouvaient recevoir des soins dans les hôpitaux. De nouvelles couches de la population ont eu ainsi la possibilité légitime de recourir à l'hôpital. Si, en fait, les assurés ne se rendent pas toujours dans les hôpitaux, c'est d'une part que les possibilités effectives d'admission, les conditions de séjour sont très variables d'un établissement à l'autre et que, d'autre part, les préjugés à l'égard de l'hôpital sont en général fortement ancrés dans les esprits. Peu à peu cependant ces craintes s'atténuent avec l'essor des hôpitaux et les contacts chaque jour plus nombreux de la population avec l'hôpital (3).

La loi du 21 décembre 1941 consacre la situation de fait, les malades payants peuvent désormais légalement être admis dans les hôpitaux. Toutefois, une hiérarchie est instituée entre les différentes catégories d'usagers : l'hôpital admet en premier lieu les bénéficiaires des lois d'assistance, conservant ainsi son titre d'institution d'assistance, mais cette priorité ne signifie pas exclusivité. Après avoir assumé sa fonction d'institution d'assistance, il reçoit les bénéficiaires des lois sur les accidents du travail et enfin les malades payants (4).

L'ordonnance n° 58-1198 du 11 décembre 1958 confirme la réglementation antérieure : "Les hôpitaux et hospices publics sont ouverts à toutes les personnes dont l'état requiert leurs services" (4). Cette disposition affirme la prédominance de la fonction sanitaire de l'hôpital sur la fonction d'institution d'assistance qui a longtemps prévalut.

(1) V. art. 64 - D.P. 1919-4-169

(2) V. Thèse ROCHAIX p. 165

(3) V. Thèse ROCHAIX et la note sous C.E. 21 février 1936 de M. J. DOUBLET.

(4) V. art. 679 C.S.P. et art. 22 du décret du 17 avril 1943.
et art. 48 du R.A.P. du 17 avril 1943 pour les consultations externes.

(5) Art. L.679 C.S.P. mod. par l'ordonnance du 11 décembre 1958.

CHAPITRE III

LES CONDITIONS D'EXERCICE DE LA MEDECINE HOSPITALIERE

Un changement révolutionnaire des conditions d'exercice de la médecine hospitalière a été provoqué par l'action combinée de différents facteurs, amenant notamment l'introduction de la médecine à plein temps à l'hôpital.

Nous évoquerons successivement ces facteurs :

- l'évolution des techniques ;
- les impératifs économiques et financiers ;
- les impératifs sociaux.

SECTION I

L'EVOLUTION DES TECHNIQUES (1)

Au début de notre siècle, les techniques mises en oeuvre tant pour le traitement que pour le diagnostic sont des plus simples, l'instrumentation est des plus rudimentaires, le lieu de travail du médecin est son cabinet.

"Du début du XIX^e siècle, au milieu du XX^e, les sciences médicales ont accompli plus de progrès qu'elles n'en avaient fait depuis les origines de l'humanité... Ces découvertes ont amené des changements profonds dans l'activité hospitalière.

"La mission hospitalière se sépare de la mission d'hébergement. La circulaire ministérielle du 15 décembre 1899 souligne la nécessité et l'intérêt de bien distinguer les hôpitaux destinés aux malades des hospices réservés à l'accueil des vieillards, des infirmes ou incurables et des enfants" (2).

Les services se spécialisent progressivement, "un établissement ne saurait prétendre au titre d'hôpital s'il ne possède à la fois un service de médecine, un service de chirurgie, un service d'isolement des affections contagieuses et un service de femmes en couches... Dans les services spéciaux surtout, il y aura souvent lieu de prévoir des groupements plus nombreux, bien définis, pour les maladies vénériennes, les affections de la peau, des yeux, la gynécologie, etc..., confiés à des médecins titulaires qui en font leur spécialité" (3).

Des établissements et des centres spécialisés apparaissent : hôpitaux psychiatriques en 1838, sanatoria en 1919, en 1920 Mme CURIE et les Professeurs REGAUD et BERGONIE réalisent la Fondation CURIE, premier centre anticancéreux officiel. En 1923, l'Assistance publique à Paris crée également cinq centres anticancéreux.

(1) V. IMBERT, Les hôpitaux en France, op. cit. p. 14 et 63 et s.
Drs D. DESPLAS et J. ROBIN - Avenir de la médecine en France, p. 7, 14, 90.

(2) V. Pr IMBERT - Les hôpitaux en France, p. 63

(3) V. circ. min. du 15 décembre 1899.

"A l'aube du XX^e siècle, irrésistiblement, la pratique des examens de laboratoire, l'emploi des rayons X, les nouvelles techniques d'enregistrement transforment les conditions des techniques médicales et bouleversent les habitudes traditionnelles :

- la médecine passe d'une interprétation empirique et artistique à une interprétation scientifique ;

- le médecin est contraint d'aller d'une connaissance d'universaliste à une connaissance de spécialiste ;

- les nouvelles techniques ne peuvent être utilisées que dans des centres différenciés ;

- à la conception de la "Santé par guérison de la maladie", se substitue de plus en plus la conception de la "Santé par prévention de la maladie". (1)

Le progrès des techniques entraîne une modification radicale des conditions d'exercice de la médecine. La multiplication des spécialités a pour effet d'imposer une organisation commune, d'établir des liaisons entre les différents techniciens. C'est ce qui est désigné actuellement sous le nom de "médecine d'équipe" ou de "groupe". Dans une telle organisation, plusieurs médecins spécialistes coopèrent dans les soins donnés au malade. Par rapport à la formule traditionnelle "on peut dire que l'idée de "Médecine d'équipe" représente incontestablement un des éléments les plus révolutionnaires de la médecine de notre époque". (2)

Enfin un phénomène actuel qu'il nous paraît essentiel de souligner, c'est, à côté de la multiplication des spécialités, le taux d'augmentation du débit de ces spécialités. (3)

La médecine d'équipe est aujourd'hui la seule modalité efficace d'exercice de la médecine au sein de laquelle la médecine hospitalière occupe une place de choix.

(1) V. Drs DESPLAS et ROBIN - Avenir de la Médecine en France, p. 13.

(2) V. - d° - p. 15

(3) "Dans la plupart des laboratoires hospitaliers, on note une augmentation annuelle du nombre des examens de 10 %, ce qui double l'activité des laboratoires approximativement tous les neuf ans"

Dr R.F. BRIDGMAN - Méthode d'Organisation des laboratoires de l'Hôpital Général
T.H. n° 205 p. 60.

SECTION II

LES IMPERATIFS ECONOMIQUES ET FINANCIERS (1)

L'activité sanitaire devient un secteur chaque jour plus important de l'économie nationale. A cet égard, la Fédération Hospitalière de France rappelait lors de la semaine des Hôpitaux, en mai 1962 :

- que les hôpitaux publics représentent un ensemble budgétaire de 300 milliards d'anciens francs et groupent 300.000 employés ;

- que l'Hôpital se place au sixième rang parmi les plus importantes activités économiques de la Nation ;

Monsieur ROCHAIX constate dans sa thèse :

Que "les dépenses médicales auraient été en 1949 de 378 milliards, en 1955, elles auraient doublé, atteignant 5,40 % de la consommation nationale (2). Quant aux dépenses sanitaires et sociales, elles se chiffrent pour 1953 à 2.500 milliards environ, soit 18 % du revenu national brut, 24,6 % des revenus des particuliers, et 27,6 % de la marge partageable. Les dépenses de la Sécurité Sociale, à elles seules constitueraient en 1949, 13,7 % du revenu national" (3).

Par ailleurs, à un autre point de vue, "le patrimoine national de Santé constitue un élément essentiel de l'économie... La production du pays dépend en effet directement de la santé de chacun de ses habitants" (4).

La maladie constitue une charge extrêmement lourde pour l'économie d'un pays, il est vital pour l'Etat de réduire au maximum cette charge et de récupérer une main d'oeuvre précieuse qui peut ainsi accroître la productivité. Une des tâches essentielles de l'Etat est donc de protéger le capital santé de la nation.

De récentes études mettent en évidence les différentes causes de l'augmentation des dépenses médicales et nous permettront de tirer un certain nombre de conclusions sur les perspectives qui s'offrent à nous.

(1) V. Dr SAND "L'économie humaine" ; G.B. FISCHER "Progrès économique et sécurité sociale" ; WINSLOW "Le coût de la maladie et le prix de la santé" - Thèse ROCHAIX p. 219 et s.

(2) En 1958, "les dépenses de santé dépassent 7 % des dépenses totales" La médecine et l'économie J.R. GOSSET et M. CHASSERANT conc. méd. 14-7-62.

(3) Thèse ROCHAIX p. 219

(4) - d° -

La médecine hospitalière s'exerce dans le cadre d'un vaste système de protection de la Santé publique au sein même duquel elle occupe une place de choix.

Un des traits caractéristiques de notre époque est la croissance de l'ensemble des dépenses médicales ; un tel phénomène se constate tant en ce qui concerne l'ensemble des besoins médicaux que dans le cadre hospitalier.

L'importance économique du problème nous paraît susceptible d'attirer chaque jour davantage l'intérêt des pouvoirs publics non seulement sur l'ensemble des questions hospitalières, mais également sur les conditions d'exercice de la médecine hospitalière, les modalités d'exercice de cette médecine ayant une influence indéniable sur le fonctionnement financier des établissements hospitaliers.

En l'état actuel des choses, une augmentation de la consommation médicale en France est prévisible en fonction de différents éléments :

- 1^o) L'élévation du niveau de vie ;
- 2^o) L'essor démographique ;
- 3^o) L'extension progressive des régimes de protection sociale ;
- 4^o) Le progrès technique ;
- 5^o) La nature de la "prestation" qui constitue un "service".

Les dépenses hospitalières figurent au premier rang des dépenses de santé, ces dernières s'accroissant proportionnellement plus vite que le revenu national. D'où l'intérêt d'analyser les différentes causes de cette hausse qui se poursuit au rythme du progrès scientifique et plus vite même que l'élévation du niveau de vie (1).

Sous-section I :

L'élévation du niveau de vie

L'élévation du niveau de vie est une des causes d'augmentation des dépenses médicales, elle conduit non seulement les gens à acheter davantage dans divers domaines, mais à modifier leur style de vie. De 1950 à 1960, alors que le niveau de vie des Français augmentait de plus de 40 %, on observait "de profondes modifications du comportement des particuliers et de la structure de la consommation" (2). "Le besoin d'alimentation n'est plus du tout satisfait en 1961 comme il était en 1950. Il en va de même des loisirs et des distractions, du confort ménager, des moyens de transport et des dépenses de santé (3)".

(1) V. la médecine et l'économie, J.R. COSSET et M. CHASSERANT, Conc. Méd. 14-7-62 p. 4239.

V. en particulier l'étude de Jean ALBERT du Centre de Recherche et de documentation sur la consommation (C.R.E.D.O.C.) dans le numéro spécial de la revue "Consommation" n° 3-4 1961, Juillet-décembre-DUNOD, ed. Paris.

(2) V. "Consommation et médecine" Conc. Méd. 9.6.1962 p. 3637.

(3) V. "L'évolution de la consommation des français de 1950 à 1960" où M. CHASSERANT analyse les travaux du CREDOC. Conc. Méd. 9.6.62 p. 3641.

Nous noterons en particulier que l'ensemble des consommations médicales a doublé, la consommation des produits pharmaceutiques quadruplant (à prix constants) (1).

Un tel phénomène est d'autant plus important que les besoins ne sont pas sur le point de se saturer. Même dans les pays où le niveau de vie est considérablement plus élevé qu'en France, la demande poursuit une courbe ascendante (2), ce qui nous permet d'affirmer que nous sommes loin d'un but qui se dérobe sans cesse au fur et à mesure de notre développement économique et du progrès scientifique.

Sous-section II :

Le facteur démographique

L'essor et la composition démographiques (3) de la population sont susceptibles de provoquer l'augmentation de la consommation médicale :

- par l'augmentation en nombre absolu et en valeur relative des catégories sociales ayant l'habitude d'une forte consommation médicale (4)

- par la diminution en valeur absolue et en valeur relative de la population rurale qui a l'habitude d'une faible consommation médicale (5) et par l'augmentation corrélative de la population urbaine meilleure consommatrice.

- par l'accroissement en valeur absolue, de 1950 à 1960, de la population qui s'est accrue de 3,8 millions d'habitants. A l'influence de ce plus grand nombre de consommateurs, s'ajoute celle des modifications de la structure par âge. Les classes qui augmentent le plus rapidement (5 à 19 ans) sont celles auxquelles correspondent des besoins en accroissement rapide (6), cet accroissement provoquera "une augmentation de la demande propre aux jeunes célibataires titulaires de revenus et aux jeunes ménages. Gynécologie, obstétrique, pédiatrie, médecine générale seront évidemment à l'honneur" (7)

(1) V. "L'évolution de la consommation des français de 1950 à 1960" où M. CHASSERANT analyse les travaux du CREDOC. Conc. Méd. 9.6.62 p. 3641.

(2) V. "La médecine et l'économie" de J.R. GOSSET et M. CHASSERANT conc. méd. 14.7.1961 - "dans son discours au congrès du 9 février 1961, le président KENNEDY a mis l'accent sur ce point, en réclamant l'ouverture de nouvelles écoles de médecine".

(3) V. Conc. méd. du 16.6.1962 p. 3771 et s. "Une enquête sur la consommation médicale des français" par Monique CHASSERANT.

(4) Les cadres supérieurs et les professions médicales (+ 34 %) les cadres moyens (+ 29 %) - V. Conc. Méd. du 9.6.1962 p. 3538.

(5) Un ouvrier agricole consomme trois fois moins de médecine qu'un cadre moyen. V. Conc. Méd. du 9.6.1962 p. 3538 et p. 3643 - "Les effets de l'urbanisation sont particulièrement notables sur les dépenses alimentaires et sur la demande de soins médicaux..."

(6) V. Conc. Méd. du 9.6.1962 p. 3643.

(7) V. - d° - p. 3538.

Par ailleurs, en prolongeant les limites de la vie humaine, on augmente la consommation médicale, les personnes âgées étant également de gros consommateurs.

Sous-section III

L'extension progressive des régimes de protection sociale :

Divers organismes ont été créés et se sont développés et diffusent sur l'ensemble de la population les charges occasionnées par la maladie. De tels systèmes ont pour effet de réduire les dépenses propres aux particuliers dans ce domaine et de provoquer de ce fait une augmentation de la consommation médicale.

De récentes études(1) ont montré :

- que les individus bénéficient de plusieurs modes de protection ;
- que les trois quarts de la population sont couverts par un régime de sécurité sociale ;
- que plus du tiers de la population est couvert par une mutuelle, 29 % d'entre eux étant également assurés sociaux peuvent avoir une participation extrêmement réduite ou même nulle aux dépenses médicales ;
- que seulement 13,7 % de la population doit faire face, elle-même aux dépenses médicales.

Par ailleurs, 17 % de la population bénéficient de l'aide médicale, et 1,1 % de l'article 115 sur les pensions militaires.

L'extension du régime de sécurité sociale aux exploitants agricoles depuis avril 1961 a eu pour effet de tripler le nombre des bénéficiaires du régime agricole (2).

Sous-section IV

Le progrès technique :

Au fur et à mesure que des techniques nouvelles sont mises au point et utilisées, le coût des dépenses médicales augmente. Ceci est d'autant plus net, que la médecine recourt à des techniques de plus en plus perfectionnées et fait appel à un personnel qualifié de plus en plus nombreux (3)

(1) V. consommation-Annales du CREDOC, n° 1 janv.-mars 1962 ;
conc. méd. 16 mai 1962. Une enquête sur la consommation médicale des français, par Monique CHASSERANT p. 3775.

(2) V. loi du 25 janvier 1961 et décret n° 61-295 du 31 mars 1961 ;
V. Dr G. CUVIER "Remarques sur les soins médicaux aux assurés sociaux agricoles en 1960" Conc. Méd. 1.12.1962 p. 6585.

(3) V. section 1 de ce chapitre.

Sous-section V

La nature de la "prestation" :

En raison de sa nature, la prestation de soins médicaux s'avère particulièrement onéreuse. Il s'agit en effet d'un "service" dont la caractéristique essentielle est d'augmenter normalement bien plus rapidement que le coût d'autres prestations où la "main d'oeuvre" n'entre pas pour une part aussi importante.

Il n'est même pas possible d'envisager une baisse quantitative de la consommation, les "besoins" de la population étant couverts par la mise en place d'un réseau de protection sociale. Par ailleurs, la consommation médicale est dans une certaine mesure prioritaire, "non conjecturelle", alors que d'autres consommations sont directement affectées par l'évolution des revenus familiaux.

La politique sanitaire est donc devenue un élément important de la politique financière et économique de la nation que l'Etat ne peut persister à ignorer. Les tendances que nous venons d'évoquer ne peuvent que rendre plus nettes les constatations que nous avons été amenés à faire.

L'Etat nous semble-t-il, est condamné à s'intéresser plus effectivement non seulement aux investissements hospitaliers et à l'unicité du système hospitalier, mais surtout aux conditions de fonctionnement de ces établissements.

Effectivement, le plus onéreux pour l'Etat ce ne sont pas des investissements quel qu'en soit le montant mais un fonctionnement défectueux de tous les jours. Pour éviter un gaspillage préjudiciable à l'économie du pays, l'Etat, nous semble-t-il, va être progressivement amené à se préoccuper de créer un ensemble hospitalier homogène, de repenser la structure administrative et financière des hôpitaux dont les conditions d'exercice de la médecine hospitalière constituent un des éléments essentiels.

SECTION III

LES IMPERATIFS SOCIAUX

La politique hospitalière s'intègre dans la politique sociale (1). Le système de lutte contre la maladie institué par la Sécurité Sociale serait inefficace si le malade ne recevait pas à l'hôpital des soins de qualité. Les conditions d'exercice de la médecine hospitalière revêtent donc une importance primordiale pour les organismes sociaux.

L'augmentation progressive du nombre de catégories professionnelles bénéficiaires de l'assurance maladie est de nature à augmenter la puissance des organismes sociaux.

"Cette puissance se manifeste déjà, et avec force, sur l'organisation de la médecine et sur son orientation. Sur le plan de l'équipement sanitaire notamment, la Sécurité Sociale voit son rôle s'élargir tous les jours en face d'un Ministère de la Santé publique dont le budget est ridiculement faible"...

"Elles peuvent par ailleurs, en généralisant la création de centres de diagnostics et de soins, ... agir directement sur l'orientation des conditions d'exercice de la profession médicale..." (2).

(1) M. ROCHAIX dans sa thèse met également en évidence l'interdépendance des problèmes sociaux et hospitaliers (Thèse p. 290) et constate d'ailleurs que méconnaissant ces liens les lois de 1851, de 1941, purent intervenir sans que les lois d'Assistance ou d'Assurances Sociales aient été promulguées ou modifiées"...

(2) V. Dr L.P. AUJOLAT "La médecine française en 1965" Conc. Méd. 4.1.1958 p. 94.

P R E M I E R E P A R T I E

L'ORGANISATION TRADITIONNELLE DE LA MEDECINE HOSPITALIERE

1ère P A R T I E

L'ORGANISATION TRADITIONNELLE DE LA MEDECINE HOSPITALIERE

La médecine hospitalière dans le cadre de la loi de 1851

Au début de notre siècle, la vie hospitalière est organisée localement.

Les techniques de soins mises en oeuvre alors n'exigent ni matériel coûteux, ni le concours d'un personnel particulièrement qualifié. Le dévouement supplée à la technique. Des médecins de ville prêtent bénévolement leur concours aux hôpitaux, accomplissant ainsi un acte charitable, ce sont les médecins hospitaliers d'alors, ils ne sont pas véritablement intégrés, mais associés au service hospitalier.

Dès lors, la situation du médecin hospitalier est fonction de la structure décentralisée du service dans lequel il exerce, son statut est alors essentiellement local.

Cependant, des atténuations à ce principe ont été apportées : la condition juridique du médecin hospitalier échappe en partie à l'autorité du pouvoir local, tant en raison de la nécessité d'accorder au corps médical hospitalier certaines garanties que de la nature particulière des fonctions exercées.

CHAPITRE 1er

CARACTERE LOCAL DU STATUT DU MEDECIN HOSPITALIER

Le statut du médecin hospitalier est essentiellement local :

D'une part, la totalité des dispositions statutaires concernant les médecins et chirurgiens des hôpitaux émanent de la Commission administrative - à l'exception toutefois de règles concernant la révocation des médecins hospitaliers -;

D'autre part, dans une moindre mesure, certaines décisions sont prises souverainement par l'Assemblée locale.

La structure décentralisée de l'hôpital, la composition de l'Assemblée gestionnaire, ses attributions et leurs conditions d'exercice sont susceptibles d'expliquer le particularisme propre à chaque hôpital - trait distinctif en particulier de l'époque considérée - aussi évoquerons-nous tout d'abord dans une section préliminaire "le mode de gestion des hôpitaux" avant d'examiner successivement dans deux sections les décisions individuelles puis les décisions réglementaires prises par les Commissions Administratives.

SECTION PRELIMINAIRE

LE MODE DE GESTION DES HOPITAUX

La loi du 7 août 1851 est une loi décentralisatrice qui organise la vie hospitalière dans un cadre local.

L'administration des hôpitaux est confiée à une assemblée locale, la Commission administrative, qui dirige, surveille le service intérieur et extérieur des hôpitaux et règle par ses décisions un certain nombre d'affaires limitativement énumérées, sous réserve de l'approbation éventuelle des autorités de tutelle.

Toutefois, les autorités centralisées sont avantageusement représentées puisque quatre des sept membres que comprend la Commission administrative sont librement nommés par le Préfet et peuvent de ce fait exercer un rôle prédominant au sein de cette assemblée.

Malgré cela, les autorités locales siégeant au sein de la Commission administrative - le maire, président de droit et deux conseillers municipaux - exercent une influence déterminante dans cette assemblée en raison de la position privilégiée qu'ils occupent dans la commune et de l'ascendant qu'ils exercent le plus souvent sur les autres membres de la Commission administrative qui sont généralement leurs administrés.

Ainsi, à ce point de vue, la loi du 7 août 1851 est, sur le plan des principes, faiblement décentralisatrice, le Préfet exerçant une action prépondérante sur la composition de la Commission administrative (1). Cependant, sur le plan des faits, la loi de 1851 réalise une décentralisation plus poussée, l'action des autorités municipales pouvant dans certaines circonstances être décisive.

(1) V. CROS-MAYREVIELLE, Traité de l'Administration hospitalière, T. I p. 401 : "En aucun cas, le Conseil municipal ne saurait apprécier les choix faits par le Préfet ; celui-ci n'a pas à s'incliner devant des présentations qui seraient faites par le Conseil municipal ou par le Maire.

"C'est ainsi qu'une décision du Conseil d'Etat, en date du 13 décembre 1903, a annulé une délibération dans laquelle le Conseil municipal de CETTE avait regretté que le Préfet, avant de faire ses nominations, n'ait pas pris l'avis du Maire".

Si les droits des Préfets sont nettement déterminés, nous pensons qu'il n'en est pas moins possible à un maire d'avoir un rôle effectif sur la décision du préfet.

La Commission administrative exerce une action déterminante sur l'ensemble du fonctionnement des services hospitaliers aussi le mode de gestion des hôpitaux consacré par la loi décentralisatrice du 7 août 1851 a-t-il pour conséquence de conférer à chaque établissement hospitalier une personnalité propre. Une structure administrative quasi uniforme abrite ainsi des réalités très diverses qui sont fonction de la valeur, de l'autorité et de la conception de l'ensemble des personnes participant au fonctionnement des établissements hospitaliers - préfets, maires, administrateurs, médecins, secrétaires généraux, économes ... - et d'autre part des contingences locales, des préoccupations financières, des moyens d'exploitation... (1).

Cette diversité est d'autant plus grande que la réglementation hospitalière (partie législative et réglementaire) est peu importante alors, ce qui accroît d'autant le pouvoir des assemblées locales pour qui les circulaires ministérielles n'ont que la valeur de conseils en raison de la structure généralement décentralisée de la plupart des hôpitaux publics (2).

S'il existe à l'époque considérée des établissements hospitaliers nationaux, des hôpitaux fonctionnant comme service public non personnalisé dans le cadre départemental ou communal, la plupart d'entre eux fonctionnent dans le cadre de la loi de 1851 et présentent les caractéristiques suivantes (3) :

- ce sont des établissements publics, c'est-à-dire des services publics dotés de la personnalité morale et, à ce titre, ils se distinguent de la commune

(1) Voici ce que précise par exemple la circulaire Ministérielle du 10 février 1896 (Citée par CROS-MAYREVIEILLE op. cit. T. I p. 399) : "quelques commissions semblent abdiquer, sinon la totalité, du moins une portion de leur autorité entre les mains du personnel qu'elles chargent, ... de gérer un établissement hospitalier... Les inspecteurs généraux ont vu des administrateurs qui hésitaient à pénétrer dans telle ou telle partie d'un hôpital sans l'agrément de ce personnel. Ils en ont même rencontré qui, bien que depuis longtemps en fonctions, semblaient être restés presque ignorants du service qu'ils avaient accepté de diriger. Ce dernier fait se présente il est vrai, très rarement. Ce qui est fréquent, c'est que les représentants légaux des pauvres, les membres des Commissions administratives, ne connaissent qu'imparfaitement l'étendue de leurs droits..."

(2) Au contraire dans un système déconcentré, les circulaires ministérielles s'imposeraient aux autorités hospitalières.

(3) L'Administration générale de l'Assistance publique à Paris a également le statut d'Etablissement public et est chargée de la gestion d'Hôpitaux et d'hospices "toutefois, cette administration est placée sous l'autorité du Préfet de la Seine et du Ministre de l'Intérieur ; elle est confiée à un directeur responsable, sous la surveillance d'un conseil dont quelques attributions sont les mêmes que celles de la Commission administrative".

V. par ex. CROS-MAYREVIEILLE, T. I p. 433 et s.

Il existe également des établissements nationaux qui sont des services centralisés dépendant à l'époque, du Ministre de l'Intérieur. Il existe également des hôpitaux ou hospices qui fonctionnent comme des services non personnalisés des départements et des communes.

siège de l'établissement par leur personnalité propre.

- c'est aux Commissions administratives que les lois et règlements ont confié un certain nombre de missions pour gérer l'hôpital qui est avant tout "la maison des pauvres" et à ce titre un service d'assistance avant d'être un service public de soins.

- c'est le maire ou un administrateur (l'administrateur délégué) qui, par délégation, représente la Commission administrative et dirige effectivement le service intérieur et extérieur de l'Hôpital.

Dans le cadre de notre étude, il nous suffit de souligner que les Commissions administratives règlent par leurs délibérations les affaires des hôpitaux que la loi ou les règlements leur ont confiées (1). Elles sont également titulaires dans le cadre de la loi de 1851 d'un pouvoir général de direction. Nous évoquerons successivement ces deux points.

Sous-section I -

Le pouvoir réglementaire de la Commission administrative :

La Commission administrative dispose d'un véritable pouvoir réglementaire (2) :

- elle est habilitée à prendre des décisions générales, elle "arrête... mais avec l'approbation du Préfet, les règlements du service tant intérieur qu'extérieur et de santé..." (3) ;

- il lui incombe de prendre des décisions individuelles telles que la nomination des médecins et chirurgiens qu'elle ne peut révoquer qu'avec l'approbation du Préfet (4).

Le pouvoir réglementaire général retiendra notre attention par l'importance toute particulière qu'il revêt en la matière - tout spécialement dans le cadre de la loi de 1851 -. A l'époque considérée, les dispositions législatives et réglementaires sont peu nombreuses, aussi appartient-il à la Commission administrative de compléter les quelques dispositions existantes et surtout de "réglementer" à l'échelon de chaque établissement.

La Commission administrative est toutefois "guidée" dans ce domaine, le pouvoir central lui propose, par voie de circulaire, l'adoption d'un règlement modèle. La Commission administrative est cependant libre, en principe, de le modeler en fonction des données propres à son établissement. Si le Préfet approuve les décisions de la Commission administrative, le règlement devient applicable et s'impose :

(1) Il n'est pas possible dans le cadre de la loi de 1851 d'user de la formule générale "règle par ses délibérations les affaires des hôpitaux" la loi de 1851 étant sur le plan des principes faiblement décentralisatrice.

(2) V. CROS-MAYREVIEILLE ou DEROIN GORY et WORMS pour une étude complète de la question.

(3) Art. 8 al. 6 loi du 5 août 1851.

(4) Art. 14 loi du 5 août 1851.

- à la Commission administrative qui doit le faire respecter et le respecter, qui peut le modifier le cas échéant en y apportant des amendements en reprenant la procédure réglementaire d'approbation ;

- au personnel qui, sous réserve de la légalité des dispositions insérées dans le règlement intérieur, est tenu de le respecter ;

- aux usagers du service public.

L'existence d'un pouvoir réglementaire exercé à l'échelon de chaque établissement hospitalier explique le particularisme propre à chaque établissement. Ce particularisme, conséquence de la structure décentralisée de l'hôpital, a pour effet de créer un droit hospitalier par établissement, aussi, tout au long de notre étude, devons-nous avoir présent à l'esprit que seules les dispositions législatives et réglementaires s'imposent à tous les hôpitaux.

Lorsque nous analyserons des dispositions figurant dans un règlement intérieur type, ou dans une circulaire ministérielle, cela ne signifiera pas pour autant que ces "directives" soient effectivement appliquées dans tous les établissements hospitaliers.

Toutes les délibérations des assemblées hospitalières ne suivent pas le même régime :

- certaines sont immédiatement exécutoires et concernent par exemple :

- l'admission des vieillards dans les hospices ;
- la nomination de l'économe, des médecins, des chirurgiens... de l'établissement.

- d'autres sont exécutoires, sauf annulation d'office par le Préfet dans les trente jours suivant la notification officielle pour tout motif tiré de la violation de la loi, ou sur réclamation des parties intéressées. C'est par exemple le cas des délibérations réglant le mode d'administration des biens et revenus des établissements hospitaliers.

- dans tous les autres cas "les délibérations ne sont que des propositions que le représentant du pouvoir central ou exceptionnellement certains corps élus ou constitués sont libres d'autoriser, avec l'avis du conseil municipal. C'est en particulier le cas des délibérations qui arrêtent les règlements du service intérieur, extérieur et du service de santé (1)

Toutefois, à côté de cette expression classique de la tutelle, nous pouvons déceler, nous semble-t-il, sans que l'on puisse parler de tutelle à proprement parler, un contrôle d'une nature particulière produit de la structure propre aux établissements publics en tant que services décentralisés.

Sur le plan des principes, seule une disposition législative peut permettre de limiter la compétence des autorités décentralisées, cependant

(1) "La décision qui approuve ou qui refuse d'approuver la délibération d'une Commission administrative des hospices est un acte rentrant dans la limite des pouvoirs du Préfet et dont les motifs ne peuvent pas être discutés par la voie contentieuse (C.E. 11 Mars 1887, Commission Administrative des Hospices de TOULON T. I p. 430)

- 66 -

la portée d'un tel principe n'a pas une valeur absolue. En effet, la compétence générale de l'autorité décentralisée n'est pas uniquement limitée par un acte législatif ou par un acte trouvant sa source dans un acte législatif, mais également par la propre "volonté" de l'organe décentralisé qui dispose également, nous l'avons vu, à l'échelon de l'établissement d'un certain pouvoir normatif. Mais cette "volonté" de la Commission administrative ne peut se manifester qu'autant qu'elle s'exprime suivant la procédure d'élaboration prévue par les règles organisant l'établissement public. Dans certaines hypothèses, la volonté de la Commission administrative peut s'exprimer à la suite d'une simple délibération de cet organe, dans telle autre hypothèse l'approbation de telle ou telle autorité, préfet par exemple, est nécessaire pour qu'elle puisse juridiquement être suivie d'effets.

Les décisions des Commissions administratives n'expriment donc pas nécessairement leur volonté librement exprimée, mais une volonté modelée, voire modifiée, par le jeu de la tutelle qui, bien que ne disposant pas du pouvoir de substitution, impose indirectement sa volonté en conditionnant son approbation à l'adoption de dispositions particulières.

Ainsi, un règlement intérieur type, bien que ne s'imposant pas à l'autorité décentralisée qu'est la Commission administrative, dans la mesure où le législateur n'en impose pas l'adoption, vient limiter l'autonomie et la liberté de principe des commissions administratives.

La procédure d'élaboration du droit hospitalier local (1) est donc susceptible de créer des contrôles de nature particulière qui s'ajoutent à ceux qui trouvent leur origine dans des dispositions législatives. Dès lors, le droit particulier à tel ou tel établissement peut effectivement limiter la liberté de décision de l'autorité décentralisée :

- en déléguant telle ou telle de ses attributions à tel ou tel organe technique ;
- en "s'imposant" (2) telle ou telle disposition prévoyant la consultation d'un organe technique.

Sous-section II. -

Le pouvoir de direction

La Commission administrative dirige et surveille le service intérieur et extérieur des hôpitaux (3). Dans le cadre de la loi de 1851, le pouvoir de direction s'exerce collégalement, le législateur n'a pas investi une autorité particulière de cette fonction, il en résulte que la Commission administrative est titulaire à la fois d'un

(1) Nous entendons par là l'ensemble des règles élaborées à l'échelon local.

(2) Car en fait, l'assemblée n'est pas toujours libre de son choix.

(3) Art. 7 loi du 7 août 1851.

certain pouvoir normatif et du pouvoir exécutif. Toutefois, en raison de l'impossibilité pratique d'adopter un tel mode de direction, le titulaire du pouvoir de direction ne l'exerce pas, la Commission administrative le délègue à un de ses membres. Les membres de la Commission administrative exercent à tour de rôle la surveillance de l'ensemble des services hospitaliers, aussi, l'administrateur-surveillant a-t-il un rôle décisif dans le fonctionnement journalier de l'hôpital. Non seulement l'administrateur-surveillant assure l'ordre général, mais encore c'est à lui qu'incombe de prendre les initiatives nécessaires à la bonne marche du service hospitalier. "Il personnifie et représente l'ensemble de la Commission administrative. Si les circonstances l'exigent, il peut réclamer du maire ou du vice-président la convocation extraordinaire de la Commission administrative" (1) à qui il doit rendre compte de sa gestion.

(1) Voir CROS-MAYREVIEILLE T. I p. 133 et circ. min. du 31 janvier 1840.

SECTION I

LES DECISIONS INDIVIDUELLES EMANANT DE LA COMMISSION ADMINISTRATIVE

C'est la Commission administrative qui prononce les nominations, les affectations, les admissions à la retraite et les diverses décisions susceptibles d'être prises dans le cadre des règlements locaux qu'elle aurait préalablement édictés. C'est elle qui révoque les médecins et chirurgiens hospitaliers mais, nous le verrons ultérieurement, cette décision est soumise à l'approbation préfectorale.

Les dispositions statutaires - prises tant à l'échelon national qu'à l'échelon local - concernant le médecin hospitalier sont extrêmement rares à l'époque considérée (1). Seules les conditions de nomination méritent, nous semble-t-il, un examen attentif.

Les conditions d'exercice du pouvoir de nomination varient suivant que préalablement à toute décision individuelle, la Commission administrative a, ou non, déterminé une procédure particulière de nomination.

En tant que service public décentralisé, l'organe responsable du bon fonctionnement du service est doté de plein droit de l'ensemble des fonctions lui permettant d'accomplir sa mission. A cet égard, la Commission administrative, même dans le silence de la loi, eut été investie du pouvoir de nomination.

L'article 14 de la loi du 7 août 1851 (2) ne fait donc que se conformer au principe décentralisateur et ne confère pas dans ce domaine de garanties particulières au corps médical (3)

(1) Les dispositions relatives à la limite d'âge des praticiens hospitaliers figurent dans le règlement intérieur - v. art. 11 du règlement int. modèle de 1899 - cet âge est déterminé librement par les Commissions administratives.

(2) Art. 14 "La Commission nomme ... les médecins et chirurgiens, mais elle ne peut les révoquer qu'avec l'approbation du Préfet".

(3) Sur le plan des garanties conférées au corps médical, cette disposition marque un certain recul par rapport au régime antérieur institué par l'ordonnance du 31 octobre 1821 qui attribuait le pouvoir de nomination au Préfet qui choisissait parmi trois candidats présentés par la Commission administrative.

... 60 ...

Il semble qu'en matière de nomination, les Commissions administratives soient investies d'un véritable pouvoir discrétionnaire, l'approbation préfectorale, nécessaire en cas de révocation d'un médecin, ne l'étant pas en ce qui concerne les nominations.

Effectivement, seule la loi du 19 ventose an IV limite le choix des Commissions administratives : "à compter de la publication de la présente loi, les emplois de médecins et de chirurgiens en chef dans les hôpitaux civils ne pourraient être remplis que par des médecins ou chirurgiens reçus selon la présente loi". Sous cette réserve, les Commissions administratives ont la possibilité légale de nommer qui elles veulent, quand elles veulent, comme elles veulent.

Toutefois, les assemblées locales ont la possibilité de limiter leur pouvoir de leur propre chef :

- cette possibilité n'est qu'une faculté et non une obligation,
- quand la Commission administrative recourt à un tel procédé, les conditions prescrites
 - sont interprétées restrictivement,
 - et sont susceptibles d'engager éventuellement la responsabilité de l'hôpital.

Nous examinerons successivement tous ces points.

Sous-section I -

La règle :

La Commission administrative dispose théoriquement d'un véritable pouvoir discrétionnaire en matière de décisions individuelles concernant les médecins et chirurgiens (1). C'est essentiellement en matière de nomination que ce droit s'exerce.

La Commission administrative nomme les médecins et chirurgiens des hôpitaux, elle est libre de recourir ou non au concours (2), l'autorité centralisée n'intervient pas dans le processus de nomination, la délibération par laquelle la Commission administrative nomme un médecin est exécutoire par elle-même (3).

(1) Art. 14 de la loi du 7 août 1851 et art. 11 du règlement modèle des hôpitaux et hospices (V. circ. 15 décembre 1899) ; V. Traité de l'Assistance hospitalière CROS-MAYREVIEILLE éd. Berger-Levrault 1912 T. I p. 496 - à l'exception toutefois des règles concernant la révocation des médecins.

(2) V. Thèse BUZIT op. cit. p. 89.

CROS-MAYREVIEILLE observait à ce sujet (op. cit. p. 496) : "le mode de recrutement qui présente le plus de garanties au point de vue de la capacité et de la science des praticiens - on admet que tous sont animés par le même dévouement - est le concours. Il a été institué depuis de nombreuses années dans la plupart des grandes villes et il y a intérêt à ce qu'il se substitue partout au pouvoir discrétionnaire des Commissions administratives en cette matière. Dans la désignation des membres du corps médical hospitalier, les Commissions tiennent exclusivement compte sans nul doute, de la réputation et des qualités professionnelles des candidats, mais il leur est impossible de se soustraire aux influences des relations, des liens de famille et même de la fortune".

CROS-MAYREVIEILLE pensait que le concours serait susceptible d'éviter de tels inconvénients...

Ce pouvoir discrétionnaire des Commissions administratives est consacré par le Conseil d'Etat :

- "Considérant que les Commissions administratives des hôpitaux sont libres, pour assurer le recrutement du corps médical attaché à leurs établissements, soit de procéder par voie de nomination directe sur la vue de titres ou d'épreuves qui ne sont pour elles qu'un élément d'appréciation et ne créent aux postulants aucun droit de préférence..."

"... il résulte des termes mêmes de l'affiche qui en annonçait l'ouverture (du concours) que la Commission administrative... entendait se réserver le droit d'exercer librement son choix parmi les candidats examinés par le jury, dont les constatations et le classement n'auraient à son égard, que la valeur d'une simple présentation..."

- "... aucune disposition de la loi ou du règlement n'a déterminé un rang d'ancienneté entre les chirurgiens suppléants exerçant leurs fonctions dans un même hôpital, et qu'il appartient à la Commission administrative de LIMOGES de nommer, parmi les suppléants, un chirurgien titulaire sans être astreinte à aucune condition d'ancienneté"(1).

Sous-section II -

Les réserves :

Les limites au pouvoir discrétionnaire des Commissions administratives en matière de nomination des médecins et chirurgiens des hôpitaux.

Les pouvoirs conférés aux Commissions administratives en matière de nomination sont tempérés par la pratique.

"Le pouvoir de nomination est aussi limité que le pouvoir de révocation parce que les dispositions du règlement de service intérieur, qui peuvent varier avec chaque établissement hospitalier, prévoient la plupart du temps et surtout dans les villes relativement importantes... l'institution de concours" (2)

L'autorité centralisée conseille aux Commissions administratives d'instituer un concours préalable à la nomination (3) et la pratique du recrutement des médecins et chirurgiens des hôpitaux par la voie de concours tend de plus en plus à se généraliser (4).

(1) V. C.E. 11 décembre 1908 CHALMETTE D.P. 1910.3.78 en ce qui concerne la nomination.

(2) V. Thèse BUZIT op. cit. p. 89 et s.

(3) V. le commentaire de l'article 11 du règlement modèle des hôpitaux dans la circulaire du 15 décembre 1899 : "La Commission administrative peut instituer, et il est extrêmement désirable qu'elle institue, un concours préalable à la nomination des médecins et chirurgiens titulaires ou adjoints".

(4) V. Traité de l'Assistance hospitalière de CROS-MAYREVIEILLE T. I p. 497 où l'auteur énumère les formes extrêmement diverses auxquelles recouraient les hôpitaux de certaines grandes villes et où il rapporte différentes pratiques de l'époque considérée.

Dans le cas où les Commissions administratives décident d'organiser un concours préalablement aux nominations, elles arrêtent la composition du jury qui habituellement est présidé par un membre de la Commission administrative. Les conditions dudit concours, sont fixées librement sous réserve de l'approbation préfectorale (1).

- Quand les Commissions administratives organisent des concours, la jurisprudence du Conseil d'Etat interprète restrictivement la volonté de ces assemblées.

Une nomination faite par l'autorité compétente en application de l'article 14 de la loi du 7 août 1851 ne pouvait donner ouverture à un recours pour excès de pouvoir, alors même que la Commission avait pris l'engagement tacite de nommer le candidat arrivé premier à un concours, la méconnaissance de cet engagement ne constituant la violation ni d'une loi, ni d'un règlement (2).

A défaut d'engagement pris par la Commission administrative, cette assemblée peut exercer librement son choix parmi les candidats examinés par le jury, dont les constatations et le classement n'avaient à son égard que la valeur d'une simple présentation (2).

- Toutefois, quand les Commissions administratives ont arrêté les conditions d'un concours, elles sont tenues d'en respecter les termes.

Les commissions administratives sont libres d'organiser une procédure particulière en vue de la nomination des médecins des hôpitaux, mais quand elles ont institué des conditions particulières, organisé des concours, elles sont tenues au respect des règles qu'elles ont prédéterminées (3).

L'ordre de classement constitue dès lors un véritable droit en faveur des concurrents. "Une Commission administrative excède ses pouvoirs en attribuant le poste vacant au candidat classé second par le jury, nonobstant la circonstance que les épreuves auraient été entachées d'irrégularité. Il lui appartenait seulement de tenir les opérations du concours pour nulles à raison des irrégularités signalées, et de faire procéder à un nouveau concours, mais elle ne pouvait substituer son choix à celui de jury...(3)".

- Quand les Commissions administratives commettent des irrégularités, les tribunaux administratifs apprécient les conséquences dommageables de l'acte administratif irrégulièrement pris.

A cet effet, le requérant dispose du recours pour excès de pouvoir pour imposer aux Commissions administratives de se conformer aux règles qu'elles ont édictées. La juridiction compétente, Conseil d'Etat jusqu'à l'intervention du décret du 5 mai 1934 puis Conseils de Préfecture postérieurement, contrôlera la conformité de la mesure attaquée au droit hospitalier local. En cas d'irrégularité, l'annulation de la décision de la Commission administrative interviendra.

(1) V. C.E. 1er décembre 1922 Sieur GRELLET 1ère espèce p. 899.

(2) V. C.E. 11 décembre 1908 CHALMETTE D. P. 1910.3.78

(3) V. C.E. 1er décembre 1922 première espèce Sieur GRELLET p. 899
et C.E. 19 décembre 1924 SANS p. 1044.

Cependant, le retrait de l'acte dommageable pouvant ne pas s'avérer suffisant, le requérant aura la possibilité d'intenter une deuxième action, un recours de pleine juridiction pour lui permettre d'obtenir éventuellement réparation du préjudice subi (1).

Le Conseil d'Etat a toutefois abandonné cette procédure. Après avoir admis la possibilité d'examiner dans une seule délibération les deux requêtes (retrait de l'acte puis réparation du préjudice) (2), il a reconnu la possibilité de joindre, non par les requêtes, mais les conclusions (3).

(1) C.E. 11 décembre 1908 CHAUMETTE D.P. 1910.3.78

(2) C.E. 11 décembre 1903 VILLENAVE p. 67

(3) C.E. 31 mars 1911 BLANC, ARGAIN, BEZIE - S. 1912.3.129 -.

SECTION II

LES DECISIONS REGLEMENTAIRES SONT PRISES PAR LA COMMISSION ADMINISTRATIVE

La Commission administrative détermine les conditions de la participation du corps médical hospitalier au service public.

En vertu du pouvoir réglementaire dont elle dispose, la Commission administrative arrête en particulier, mais avec l'approbation du préfet, les règlements du service tant intérieur qu'extérieur et de santé.

A cet effet, la Commission administrative :

- organise "le service de santé" ;
- détermine les conditions de rémunération du corps médical hospitalier.

Sous-section I -

L'organisation du service de santé.

§ 1 - La structure des services hospitaliers :

C'est la Commission administrative qui organise le cadre dans lequel le médecin hospitalier va déployer son activité. Elle détermine :

- l'effectif du corps médical ;
- l'importance des services qui lui sont confiés.

La Commission administrative détermine l'effectif du corps médical

La Commission administrative détermine quantitativement et qualitativement le nombre de médecins ou de chirurgiens participant au fonctionnement des services hospitaliers.

La Commission administrative détermine le nombre de praticiens chargés d'assurer le fonctionnement de l'hôpital.

Les pouvoirs des Commissions administratives sont très étendus en la matière, aussi d'un établissement à l'autre, trouvons-nous des situations très diverses.

A l'extrême, certaines Commissions administratives admettent pour assurer le service médical des hôpitaux qui leur sont confiés tous les médecins de la localité (1).

Toutefois, la circulaire du 31 mars 1926 a jugé opportun d'attirer l'attention des Commissions administratives sur les inconvénients qui résultaient de la participation d'un nombre excessif de médecins au service médical hospitalier (2). Malgré ces recommandations, "aucune disposition législative n'ayant limité le nombre des agents composant le corps médical, une délibération de la Commission administrative nommant un médecin ne saurait être annulée par le motif que cette nomination, étant donné le nombre de médecins déjà en service, n'était point nécessaire et qu'elle équivaldrait à une révocation de ces derniers pour une partie de leurs fonctions" (3).

Sous réserve de l'approbation du Préfet, la Commission administrative charge les médecins de leur établissement du nombre de malades qu'elle désire en raison de considérations diverses :

- de l'intérêt financier de l'établissement. En ne pas chargeant un médecin d'un trop grand nombre de malades, "le service est mieux fait ; il demande moins de temps aux praticiens et il leur permet de ne pas délaisser leur clientèle particulière. Les intérêts des praticiens étant moins lésés, il devient moins nécessaire de leur accorder des appointements qui sont toujours, quelque peu élevés qu'ils soient, une charge pour les établissements charitables" (4)

- de la nature des services intéressés, des situations très variées se reconstituent :

(1) V. circulaire du 31 mars 1926.

(2) A cet égard, la circulaire du 31 mars 1926 a précisé : "... la nécessité s'ensuit, par suite de la disproportion entre le nombre des médecins et l'importance de l'établissement, d'organiser le service par roulement, afin que chaque médecin puisse à son tour donner des soins aux malades. Ce système ne saurait être approuvé. Il est contraire à la fois au principe même de l'autorité et de la responsabilité de la Commission administrative, en ce qu'il règle, d'une façon générale, en dehors de toute intervention de la Commission, l'attribution des emplois du service médical de l'hôpital et de l'hospice - à l'intérêt des malades, en ce qu'il remet pour l'avenir au hasard, et non à l'appréciation de la valeur professionnelle, la désignation des médecins des indigents, - et au bon fonctionnement des services hospitaliers, qui exige de la part des médecins la possibilité de collaborer avec une continuité de vues suffisante, tant à l'aménagement général des services qu'à la formation du personnel infirmier et à l'adoption des meilleures solutions pour les diverses questions d'ordre intérieur qui peuvent intéresser indirectement le service médical.

(3) V. C.E. ABEILHOU, ECHERNIER et PRATS 26 mars 1915 p. 105 ; v. également C.E. Sieur GRELLET 1er déc. 1922 première espèce p. 899 et C.E. SANS 19 déc. 1924 p. 1044.

(4) V. CROS-MAYREVIEILLE Traité de l'Assistance hospitalière T. I p. 502 - V. également par exemple "le corps médical dans les hôpitaux de l'Assistance publique de Paris, R.E.B. 1931 p. 321.

- nous trouvons par exemple dans les hôpitaux de Paris une certaine spécialisation du personnel médical qui comprend des médecins, des chirurgiens, des accoucheurs, des ophtalmologistes (1).

- ailleurs, les services sont groupés par sexe (2), par discipline, plusieurs disciplines sont confiées à un seul praticien par exemple chirurgie et maternité (3), un service est confié à un praticien assisté d'un adjoint (4), parfois tout médecin est chef de service (5).

§ 2 - Les conditions de la participation du médecin au service hospitalier :

La Commission administrative détermine les diverses catégories de personnel médical nécessaires au fonctionnement des services hospitaliers.

A cet effet, à côté des médecins, chirurgiens titulaires des hôpitaux deux sortes de praticiens peuvent participer au fonctionnement des services hospitaliers :

- des médecins et chirurgiens non titulaires,
- des étudiants.

1°) - Les médecins et chirurgiens des hôpitaux non titulaires.

Les hôpitaux bénéficient parfois du concours de médecins ou chirurgiens non titulaires. Les solutions adoptées par les Commissions administratives sont extrêmement variées :

A - Certains praticiens, bien que participant au fonctionnement de l'hôpital, n'ont pas la qualité d'agents publics.

"Certaines administrations hospitalières, dans de petites villes, au lieu d'avoir un personnel médical propre, font assurer le traitement de leurs malades par tous les médecins de la localité, se succédant par roulement (6)". Ces praticiens ne sont toutefois pas dans une situation juridique particulière dès l'instant qu'ils ont fait l'objet d'une nomination de la part de la Commission administrative.

Telle n'est pas la situation d'autres praticiens :

- Les administrations hospitalières ou éventuellement les praticiens, ont la possibilité de faire appel à un médecin ou spécialiste ne faisant pas partie du corps médical hospitalier.

(1) V. CROS-MAYREVILLE T. I p. 508

(2) V. C.E. BERTRAND 14 mai 1932 p. 492 : réunion à Tourcoing sous la direction d'un seul médecin du service de médecine des hommes et des femmes.

(3) C.E. Sieur WOIMANT 22 juillet 1933 : de 1911 à la date du litige le sieur Woimant exerçait en qualité de chirurgien titulaire les fonctions de chef de service de chirurgie et de maternité à l'Hôpital de SOISSON.

(4) C.E. 2 juillet 1909 Dr PRUVOST, R.E.B. 1910 p. 41.

(5) V. circ. 15 décembre 1899.

(6) V. R.E.B. 1930 p. 137 et s. de M.T. BOUFFANDEAU : "Application de la loi du 5 avril 1928 relative aux assurances sociales..."

Les hôpitaux ont l'obligation de mettre tout en oeuvre pour venir en aide à un malade en péril et peuvent être amenés à solliciter le concours d'un praticien, soit qu'il ne soit pas possible de faire appel au médecin du service, ce dernier étant occupé par sa clientèle privée, soit que le praticien hospitalier ait besoin du concours d'un confrère plus qualifié que lui (1).

- Des hôpitaux disposent de "cliniques" ouvertes au personnel médical dans son ensemble.

Dans certaines villes, à GRENOBLE et à NANCY par exemple, de véritables cliniques sont annexées aux hôpitaux et sont ouvertes au personnel médical dans son ensemble. Dans une telle formule, qui préfigure les futures "cliniques ouvertes", les médecins ont des rapports contractuels de droit privé avec les malades.

Ces médecins ne sont pas des agents du service public et ne dépendent de l'administration hospitalière qu'en ce qui concerne l'accès au service.

B - Des praticiens, bien qu'ayant la qualité d'agents publics, ne sont pas titulaires de l'emploi qu'ils occupent.

Une telle éventualité se présente effectivement dans diverses hypothèses :

- Il existe un poste qui doit être normalement occupé par un praticien régulièrement nommé. La Commission administrative, en particulier dans l'hypothèse où elle a institué un recrutement par voie de concours, peut nommer à titre provisoire un médecin ou un chirurgien en attendant de procéder à la nomination du titulaire du poste. L'agent nommé n'est qu'un simple intérimaire.

- Il existe un poste qui est normalement occupé par un praticien non titulaire. Bien que le poste soit permanent, le praticien qui l'occupe n'a pas la qualité de titulaire. De telles situations existent dans certains établissements hospitaliers. Ainsi, un praticien peut être adjoint à un chef de service (2), le chef de service seul ayant la qualité de titulaire.

(1) Une juridiction judiciaire a admis un tel point de vue dans un arrêt unique : Trib. de Paix de la Loupe (Eure et Loir) 4 février 1908 D.P. 1908.5.56 - Elle a admis qu'un médecin fit appel à un chirurgien sans consulter la Commission administrative, une intervention chirurgicale s'étant avérée urgente dans un hôpital communal sans possibilité chirurgicale où un accidenté avait été transporté.
"La thèse contraire soutenue par le Procureur général fut rejetée
"vainement disait-il, le médecin prétend avoir été le mandataire de la Commission ; son mandat est limité aux soins qu'il peut donner personnellement. Il est sorti de ses attributions en omettant de provoquer une autorisation du maire président de la Commission administrative et a commis une faute engageant sa responsabilité"

- Traité Théorique et pratique de l'Assistance publique - DEROIN GORY & WORMS T. I p. 425 et CASS 22 mars 1909 -, Hôpital de la Loupe R.E.B. 1909 p. 355.

(2) V. C.E. 17 mars 1911 D.P. 1913.3.61 Commission administrative de l'Hôpital de BELLEFÈRE, il est fait état dans cet arrêt du service médical qui était assuré par un médecin assisté d'un chirurgien adjoint. Dans cet arrêt le retour à un règlement antérieur a eu pour effet de priver le chirurgien adjoint de "l'espoir d'être titularisé".

- Un praticien peut également être nommé médecin ou chirurgien suppléant. Dans cette hypothèse, il n'intervient à l'hôpital qu'en cas d'absence du médecin ou chirurgien titulaire. Cette qualité de suppléant peut, dans le cas où une Commission administrative a pris certains engagements, être génératrice d'obligations non seulement en ce qui concerne le praticien dans l'exercice de fonctions hospitalières, mais encore sur sa situation personnelle (1).

Ainsi, des situations très diverses sont observées d'un établissement à l'autre. Seul l'examen du droit hospitalier propre à chaque établissement est susceptible de déterminer la situation de chaque praticien.

2°) - Les étudiants (2) :

"Dans les hôpitaux des grandes villes et en particulier dans celles qui possèdent des Facultés ou Ecoles de médecine, des étudiants, non docteurs en médecine, sont appelés à participer au fonctionnement des hôpitaux" (2). Ces étudiants assistent les médecins et chirurgiens hospitaliers dont ils reçoivent en même temps l'instruction et se divisent en deux catégories : les internes et les externes.

Les internes sont en principe logés et nourris dans l'établissement, les externes vivent en dehors de leurs heures de service hors de l'hôpital.

Les étudiants se distinguent principalement des autres membres du corps médical de deux façons :

- ils ne sont pas docteurs en médecine et ne peuvent accomplir tous les actes médicaux ;

- ils n'ont pas la qualité de fonctionnaire mais sont tenus de se plier au règlement intérieur de l'établissement qui les emploie.

A - Les attributions des étudiants :

Les attributions des étudiants figurent dans les divers règlements intérieurs des hôpitaux qui précisent les conditions dans lesquelles les internes de garde peuvent être amenés à prescrire, en cas d'urgence et en l'absence des médecins sous les ordres desquels ils sont placés, certains médicaments composés ou non (3). Dans les mêmes conditions, ils peuvent être appelés à effectuer certaines interventions chirurgicales.

"Au point de vue spécial des opérations (4), les internes, attachés aux services des chirurgiens et accoucheurs, peuvent être autorisés par leurs chefs de service, à titre exceptionnel :

(1) V. C.E. 24 février 1911 VOUZELLE, R.E.B. 1911 p. 194.

"aucun contrat n'était intervenu entre le sieur V. (chirurgien suppléant) et la Commission administrative et qu'en l'absence d'un texte, aucun fonctionnaire public n'a le droit d'être nommé à l'ancienneté"... "que la Commission administrative n'était pas liée par l'ancienneté du Sieur V. ou par de prétendus engagements dont celui-ci n'apporte pas la preuve..."

(2) V. CROS-MAYREVIEILLE T. I p. 509 et Traité Théorique et Pratique d'Assistance publique de DEROIN GORY & WORMS T. II p. 35.

(3) V. CROS-MAYREVIEILLE op. cit. T. I p. 510.

(4) La qualité des internes, ainsi autorisés à pratiquer certaines opérations est reconnue : V. Cour de Paris 8 mars 1905 FERRON Gaz. des Tribunaux 7 avril 1905.

- 1° A opérer, en leur présence et sous leur surveillance ;
- 2° A faire en leur absence, une opération déterminée sur un malade désigné (1).

"Mais cette dernière autorisation ne peut être donnée qu'aux seuls internes qui auront été appelés à bénéficier des dispositions de l'article 6 de la loi du 30 novembre 1892. Elle doit être donnée par écrit et remise au directeur de l'établissement.

"En outre, avant de procéder à l'opération, l'interne doit toujours prévenir le directeur" (2).

Les obligations des internes et externes figurent dans le règlement intérieur de l'établissement. Ici, comme en ce qui concerne les médecins hospitaliers, la plus grande diversité existe. Toutefois, le règlement intérieur type propose aux Commissions administratives l'adoption de certaines règles :

"Ils assurent l'exécution de toutes les prescriptions relatives aux malades faites par les médecins ; ils examinent les malades entrants et réclament pour ceux-ci ou pour les autres malades l'intervention du médecin et du chirurgien dès qu'ils en reconnaissent la nécessité."

"Ils sont nommés après concours par la Commission administrative, qui décide de leur ordre de service."

"En cas de révocation la délibération doit être approuvée par le préfet". (3)

En outre, les internes sont investis d'une autre mission, la plus importante de toutes, puisqu'elle permet à l'Hôpital d'être en mesure de venir en aide à tout moment au malade qui se présente à l'hôpital ou qui se trouve hospitalisé. Les internes participent à un tour de garde, c'est la cause principale de l'institution de l'internat.

(1) V. Traité Théorique et pratique de l'Assistance publique de DEROIN GORY & WORMS T. II p. 37

(2) - d° -

(3) Art. 16 du Règlement intérieur type annexé à la circulaire du 15.12. 1899 "Le règlement de 1840 ne contenait aucune disposition relative au service des élèves internes et externes dans les établissements hospitaliers. L'institution ne fonctionne pas en effet dans tous les établissements hospitaliers, mais le nombre de ceux où elle fonctionne, et qui ne sont pas seulement ceux des villes où existe une faculté de médecine ou une école..., a paru assez grand pour justifier une prescription réglementaire".

En ce qui concerne le dernier alinéa de l'article 16 du règlement précité, la circulaire de 1899 stipule que "le maintien de l'autorité de la Commission hospitalière exige que les élèves soient révocables par la Commission sans que celle-ci soit astreinte à prendre l'avis du chef de service ; mais il est évident qu'elle le prendra toutes les fois que l'on reprochera à l'élève une faute professionnelle."

Pendant cette garde, les internes examinent les malades et les blessés se présentant à l'hôpital, pour y être admis et donnent leur avis sur l'opportunité de leur admission.

B - Les internes et externes des hôpitaux ne sont pas des fonctionnaires.

Généralement, les internes et externes sont nommés par l'administration hospitalière après concours, ils ne sont pas des fonctionnaires "mais des élèves admis à exercer certaines fonctions dans l'intérêt de leurs études et percevant non un traitement mais une indemnité (1)". Ils ne peuvent de ce fait prétendre au bénéfice de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 (droit à la communication de leur dossier) contrairement à ce qui se passe pour les autres membres du corps médical hospitalier.

Outre les conditions prescrites par les règlements en ce qui concerne l'immatriculation des étudiants des Facultés, "l'Administration Générale de l'Assistance publique est en droit de réclamer des candidats au titre d'élève externe des garanties de conduite et de moralité qui ne sont pas exigées des étudiants en médecine accomplissant dans les hôpitaux le stage prescrit par le décret du 18 juin 1862 (2)".

Contrairement à ce qui se passe pour les médecins et chirurgiens hospitaliers "en vertu du décret du 21 juillet 1897, les étudiants étrangers régulièrement admis à l'immatriculation sont assimilés aux étudiants français et jouissent des mêmes droits" (2) aussi peuvent-ils être amenés à participer au fonctionnement des services hospitaliers.

§ 3 - Les obligations du corps médical hospitalier.

- Non seulement, la loi confie à la Commission administrative la direction et la surveillance du service intérieur des établissements hospitaliers mais surtout, la Commission administrative, responsable du bon fonctionnement du service hospitalier, dispose d'un certain pouvoir réglementaire qui lui permet notamment de déterminer librement, sous réserve de l'approbation préfectorale, les obligations du corps médical hospitalier. D'un point de vue théorique, la Commission administrative peut arrêter des conditions d'exercice de la médecine hospitalière imposant au corps médical une participation effective au service plus ou moins poussée. En fait, l'existence de règlements intérieurs types (3) a pour effet de limiter un particularisme excessif en la matière.

- L'autorité émane de la Commission administrative :

La loi confie aux Commissions administratives la direction et la surveillance du service intérieur des établissements hospitaliers (4). "La Commission administrative est exclusivement chargée de la direction des hôpitaux et hospices et c'est d'elle que doit émaner l'impulsion unique destinée à faire marcher les diverses parties du service. Sous ce rapport, il est évident que les

(1) V. C.E. 25 juillet 1929 Delle GELLE R.E.B. 1930 p. 158

(2) V. C.E. 24 janvier 1908 Sieur GAUDRE R.E.B. 1908 p. 39.

(3) V. règlement intérieur type du 15 décembre 1899 et celui du 31 mars 1926.

(4) Art. 7 de la loi du 7 août 1851.

praticiens chargés du service de santé doivent obéir aux prescriptions de l'administration. Mais aussi, c'est un devoir pour celle-ci de peser avec la plus grande attention les réclamations des médecins et les demandes qu'ils lui adressent dans l'intérêt des malades" (1).

La majeure partie des droits et obligations des médecins et chirurgiens des hôpitaux est contenue dans le règlement du service tant intérieur qu'extérieur et de santé visé à l'article 8 al. 6 de la loi du 7 août 1851.

Nous pouvons d'ores et déjà affirmer qu'ici encore le particularisme local se manifeste, le règlement intérieur étant arrêté par la Commission administrative et approuvé par le Préfet (2).

Il est toutefois indispensable d'évoquer les obligations du corps médical telles qu'elles résultent du règlement intérieur type du 15 décembre 1899 modifié le 31 mars 1926.

- Les obligations du corps médical hospitalier suivant le règlement intérieur type :

Suivons le médecin au cours des phases successives de l'hospitalisation :

1°) - L'admission :

- L'admission normale : hors les cas d'urgence, l'admission des malades hospitalisés, en vertu de la loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite, est accordée sur présentation d'un certificat médical délivré par le médecin de l'assistance à domicile et attestant la nécessité du traitement hospitalier. Ce certificat doit être contresigné par le maire, président du bureau d'assistance ou par son délégué (3).

"L'admission est prononcée par l'administrateur de service, il prend, autant que possible, l'avis du médecin de l'établissement" (4). Dans le cadre des dispositions de 1851 l'admission est le fait de l'administrateur, l'hôpital est avant tout une institution d'assistance, en prenant la décision d'admettre un malade, l'administrateur de service, surtout avant la loi de 1893 (5), met à la charge du patrimoine hospi-

(1) CROS-MAYREVIEILLE Traité de l'Assistance hospitalière T. III p. 506

(2) V. nos considérations générales sur le règlement intérieur.

(3) V. art. 29 du règlement intérieur type.

(4) V. art. 30 du règlement intérieur type.

(5) Avant cette époque, l'hôpital était dans l'obligation de faire face lui-même, avec le cas échéant l'aide de la commune siège de l'établissement, aux dépenses qu'il engageait. Avec la loi de 1893, l'aspect du problème est modifié, en partie tout au moins, dans la mesure où les hôpitaux ont désormais la possibilité légale de récupérer les frais de séjours occasionnés par l'hospitalisation des assistés. Les admissions n'en sont pas moins prononcées en général avec modération, les charges étant récupérées sur les collectivités débitrices dont la commune siège de l'établissement dont le maire est président de la Commission administrative pour les assistés ayant leur domicile de secours dans ladite commune.

talier les dépenses que l'hôpital aura à supporter. Le médecin de l'établissement ne donne qu'un avis, il permet à l'administrateur, représentant la Commission administrative seule responsable de la bonne marche de l'hôpital, de prononcer ou de rejeter l'admission en connaissance de cause.

Lorsque le médecin de l'établissement n'a pas lui-même délivré le certificat ayant provoqué l'admission du malade à l'hôpital, il lui incombe de vérifier dans les vingt-quatre heures l'état du malade (1).

- L'admission d'urgence :

Dans les cas où l'état du malade prime toute formalité administrative le malade est purement et simplement "introduit" dans l'hôpital par le médecin ou la surveillante.

Dans cette hypothèse qui doit demeurer exceptionnelle, le médecin ou la surveillante sont tenus de justifier l'admission urgente. Un certain nombre de précautions sont prises à cet effet :

- les circonstances particulières qui accompagnent l'admission d'urgence doivent être relatées, un rapport sommaire est établi à cet effet pour chaque espèce.

- en fin d'année, la récapitulation des admissions d'urgence est faite "afin de rendre raison de leur fréquence relative dans le compte moral de l'établissement et de s'assurer, par la comparaison de leur nombre avec le total des admissions qu'il n'y a pas tendance abusive à généraliser l'exception" (2).

2°) - La visite quotidienne des praticiens :

Les médecins et chirurgiens doivent faire leur visite quotidienne à des heures fixes (3). La nécessité de procurer aux malades les soins réclamés par leur état impose une telle pratique. De même, la circulaire accompagnant le règlement modèle du 15 décembre 1899 précise que "dans les cas graves, ils devront revenir une autre fois dans la journée, mais au moment où ils pourront le faire sans gêne pour eux, ou à celui où le cours de la maladie l'exigera. L'on ne saurait fixer l'heure de cette seconde visite, qui ne doit pas être générale, et ne peut pas, dès lors, causer de véritable dérangement dans l'établissement" (3).

3°) - La tenue des cahiers de visite :

Les médecins et chirurgiens doivent inscrire "sur un cahier spécial leurs prescriptions et le régime alimentaire de chaque malade. A la fin de leur visite, ils signent ce cahier".

La tenue de ce registre est susceptible d'éviter de funestes erreurs qui pourraient se produire par suite de la négligence avec laquelle les remèdes seraient indiqués et donnés. La signature du médecin permet de situer les responsabilités, aussi est-il recommandé aux Commissions administratives "de tenir strictement la main à ce que les cahiers de visite soient rédigés avec la plus

(1) V. art. 28 du règlement intérieur.

(2) V. circ. 15 décembre 1899

(3) L'article 12 du règlement intérieur de 1899 reproduit littéralement l'article 36 du règlement de 1840 et prévoit que l'heure à laquelle se déroulent ces visites doit être précisée.

grande exactitude" (1). Le cahier de visite joue le même rôle que l'ordonnance rédigée par le médecin de ville sur une feuille de papier séparée (2).

4°) - L'autorité du médecin sur son service :

Le règlement intérieur ne confie pas expressément aux médecins la direction médicale de leur service et précise simplement :

- d'une part que "art. 18 - les surveillantes, laïques ou congréganistes sont chargées du service intérieur, sous l'autorité de la Commission administrative".

"art. 19 - les préposés, les infirmières, les servants des deux sexes sont placés sous la direction de l'administrateur de service ou de son délégué et, en son absence, sous la direction de la surveillante en chef, laïque ou congréganiste".

- d'autre part que "art. 16 - les élèves internes et externes doivent assister régulièrement à toutes les visites, tenir les cahiers et en faire tous les relevés et extraits nécessaires à la pharmacie et à l'économat.

"Ils assurent l'exécution de toutes les prescriptions relatives aux malades faites par les médecins, ils examinent les malades entrants et réclament pour ceux-ci ou pour les autres malades l'intervention du médecin et du chirurgien dès qu'ils en reconnaissent la nécessité".

Cela, nous semble-t-il, laisserait entendre que le travail technique serait exécuté par les élèves internes et externes, la participation des surveillantes et infirmières étant accessoire à cet égard, tout au moins dans les établissements qui comportent du personnel élève, interne et externe.

"L'accoucheur", chef de service, jouit d'une position spéciale, privilégiée par rapport à ses confrères, il est assisté d'une sage-femme qui ne peut être nommée par la Commission administrative sans son agrément (3), l'avis de l'accoucheur doit être sollicité par la Commission administrative préalablement à la révocation de la sage-femme.

5°) - Obligations diverses :

Diverses obligations sont imposées au corps médical hospitalier par le règlement intérieur type :

- qui est tenu de déclarer, en application de la loi du

(1) Circ. 15 décembre 1899.

(2) Traité théorique et pratique d'Assistance publique DERVIN, GORY § WORMS 3^e éd. 1914 T. II p. 477.

(3) V. art. 17 du règlement intérieur.

30 novembre 1892 (art. 15) les cas de maladies transmissibles (1) ;

- qui est dans l'obligation de prendre les mesures qui lui paraissent de nature à empêcher la contagion de se propager et d'en rendre compte immédiatement à l'administrateur de service.

Les médecins et chirurgiens chefs de service sont amenés à donner leur avis toutes les fois que l'on reprochera à un de leurs élèves une faute professionnelle avant que la Commission administrative prononce la révocation de ce dernier (2).

La seule lecture du règlement intérieur type nous permet de constater ses insuffisances. La répugnance d'imposer des obligations strictes aux médecins hospitaliers qui consacrent principalement leur activité à leur clientèle privée. La crainte, peut être, de se heurter à un corps influent et peu maléable (3) sont susceptibles d'être préjudiciables à l'hospitalisé.

En face d'irrégularités connues, l'autorité ministérielle fait appel au sens du devoir du corps médical, elle formule des directives vagues, n'organisant pas l'hôpital pour faire face à tout moment aux besoins de l'usager.

La loi du 7 août 1851 prévoit qui doit être admis à l'hôpital, mais rien n'est déterminé en ce qui concerne la célérité avec laquelle doivent intervenir les praticiens. L'instruction de 1899 ne prévoit même pas l'organisation d'un tour de garde, certains hôpitaux adoptent toutefois une telle organisation, c'est le cas notamment à l'Assistance publique à Paris où "les chirurgiens des hôpitaux concourent à tour de rôle, à un service de garde, pour répondre, soit de jour, soit de nuit, aux appels qui leurs seraient adressés par les hôpitaux en vue d'opérations urgentes" (4).

De telles lacunes pouvaient avoir des conséquences extrêmement graves. En effet, la disproportion entre les obligations de l'hôpital qui doit intervenir dans les délais les plus brefs et les obligations des praticiens infiniment moins larges, ces derniers n'ayant pas la possibilité d'être constamment à la disposition de l'hôpital, est susceptible de provoquer une discontinuité dans le fonctionnement des services au détriment des malades. Il est bien sûr loisible aux Commissions administratives d'aménager leur règlement intérieur en fonction de telles données mais il est regrettable que des dispositions de cette importance soient omises dans un règlement "modèle" cette lacune ayant non seulement

(1) V. art. 13 du règlement intérieur type : "L'ancien règlement de 1840 ne se préoccupait pas alors de la contagion des maladies, parce que l'on savait peu de choses de la manière de les combattre. Ce sont les découvertes de Pasteur qui ont eu leur contre-coup sur le règlement des hôpitaux".

(2) V. commentaire de l'Art. 16 du règlement intérieur.

(3) V. art. 12 du règlement intérieur : "Dans les cas graves, ils devront revenir une autre fois dans la journée, mais au moment où ils pourront le faire sans gêne pour eux, ou à celui où le cours de la maladie l'exigera".

Circ. 15 décembre 1899 "Il serait bon que le personnel médical se persuadât qu'il ne s'agit pas en l'espèce, d'une réglementation de pure forme et sans utilité. Les irrégularités nombreuses qui se commettent de ce chef portent une grave atteinte au fonctionnement d'un établissement... Il est essentiel que le corps médical apprécie partout..., la portée de cette réglementation, et se fasse un devoir de s'y soumettre".

(4) V. Traité théorique et pratique de l'Assistance publique DEROIN, GORY & WORMS T. II p. 32.

pour effet d'une part de ne pas guider les Commissions administratives dans un domaine particulièrement délicat et d'autre part de placer lesdites assemblées en position d'infériorité par rapport au corps médical qui pouvait ne pas manquer de réagir contre une assemblée qui lui imposait des obligations non prévues dans le règlement modèle. L'évolution des techniques ne pouvait qu'aggraver les conséquences de ces lacunes.

Sous-section II -

La rémunération du corps médical hospitalier

C'est également à la Commission administrative qu'il incombe de déterminer les conditions de rémunération du corps médical hospitalier. Dans ce domaine, la Commission est guidée par des considérations:

- d'ordre pratique,
- d'ordre juridique.

1°) - Considérations d'ordre pratique :

En se rendant à l'hôpital qui demeure encore essentiellement au début du XX^e siècle la "maison des pauvres", les médecins ne perçoivent le plus souvent qu'une indemnité d'un taux extrêmement modeste. Toutefois, au fur et à mesure que de nouvelles catégories sociales accèdent à l'Hôpital (1), le problème de la rémunération des médecins hospitaliers se pose en d'autres termes.

Après avoir examiné la "situation initiale", nous nous pencherons sur "les problèmes posés par l'admission des malades non-indigents à l'hôpital".

A - La situation initiale :

Les "praticiens les plus éminents considèrent... comme un devoir et un honneur de consacrer leurs instants les plus précieux aux déshérités de la fortune" (2) ce faisant ils effectuent un acte charitable.

Cependant, les postes de médecins et de chirurgiens des hôpitaux sont l'objet de nombreuses compétitions et il arrive même que les titulaires de postes médicaux ne cèdent pas sans difficultés la place à des confrères plus jeunes "disposés comme leurs aînés à payer à l'indigent leur dette de dévouement et d'activité" (3).

Mais le désir d'accomplir un acte charitable n'explique pas uniquement les luttes et les compétitions dont sont l'enjeu les postes hospitaliers. Il est admis alors, que les médecins et chirurgiens des

(1) V. la partie de notre étude consacrée à la "clientèle hospitalière".
(2) CROS-MAYREVIEILLE Traité de l'Assistance hospitalière" T. I p. 495.
(3) Rapport de l'Inspecteur Général DROUINEAU cité par la circulaire du 15 décembre 1899 dans la partie concernant les limites d'âge.

hôpitaux trouvent à la fois "une large rétribution dans les connaissances qu'ils acquièrent et dans la confiance et la considération qui s'attachent à leurs fonctions" (1). La notoriété que le praticien acquiert ainsi s'avère payante, la clientèle aisée sollicitant plus volontiers leur concours que celui de leurs confrères non hospitaliers.

La situation financière des hôpitaux et hospices ne permet pas, à l'époque, que des charges trop lourdes viennent grever les budgets de ces établissements. Soucieux de maintenir le précaire équilibre financier des hôpitaux, CROS-MAYREVIEILLE préconise de ne pas charger les médecins d'un trop grand nombre de lits car "ainsi distribué le service est mieux fait ; il demande moins de temps aux praticiens et il leur permet de ne pas délaisser leur clientèle particulière. Les intérêts des praticiens étant moins lésés, il devient moins nécessaire de leur accorder des appointements qui sont toujours, quelque peu élevés qu'ils soient, une charge pour les établissements hospitaliers (2)".

Pour toutes les raisons que nous venons d'évoquer, les traitements fixés par les Commissions administratives dans le budget de l'établissement sont ordinairement très modiques. Ainsi, parfois, ils ne sont accordés qu'aux plus anciens praticiens, "gratuites dans un grand nombre de villes, les fonctions de médecin des hôpitaux sont, ailleurs, rétribuées par une indemnité qui varie, d'après les résultats de l'enquête à laquelle nous nous sommes livrés, de 3.000 à 100 francs. Il est exceptionnel qu'elle atteigne ou dépasse 2.000 francs (3)".

Juridiquement, les sommes versées aux praticiens pour soins aux assistés sont considérées comme des traitements (4) donc saisissables pour le cinquième seulement.

B - Les problèmes posés par l'admission de malades non-indigents.

La coutume d'admettre de plus en plus des malades payants dans les hôpitaux (5) a posé le problème de la rémunération des médecins hospitaliers pour les soins dispensés à cette catégorie de malades. Il ne peut plus être question de charité, "les médecins et chirurgiens des hôpitaux ne pouvaient sacrifier leurs intérêts en donnant gratuitement des soins pour lesquels, en dehors de l'hôpital, ils eussent été "honorés" (6). La gratuité des soins à l'hôpital eut favorisé une concurrence médicale préjudiciable à l'exercice privé de la médecine.

Il eut été possible d'augmenter le traitement alloué aux praticiens pour soins aux indigents et de majorer le prix de journée afférent à cette catégorie de malades pour en ristourner une partie au corps médical (7). Toutefois,

(1) CROS-MAYREVIEILLE "Traité de l'Assistance hospitalière" T. I p. 502

(2) CROS-MAYREVIEILLE op. cité. p. 502.

(3) CROS-MAYREVIEILLE "Traité de l'Assistance hospitalière" T. I p. 502.

(4) - d° - p. 502, Arrêt de la Cour d'Appel d'Orléans du 24 décembre 1857 cité par CROS-MAYREVIEILLE.

(5) V. la partie de notre étude consacrée à "la clientèle hospitalière"

(6) V. CROS-MAYREVIEILLE T. I p. 503.

(7) V. - d° - p. 504-505 où l'auteur préconise diverses solutions permettant aux hôpitaux de respecter leur vocation charitable ; par exemple "si le corps médical hospitalier n'est pas rétribué pour les malades payants, il restreint l'exception (l'admission des malades payants) et il maintient les services dans leur situation respective"...

CROS-MAYREVIEILLE estime que, pour ne pas détourner l'hôpital de sa mission d'assistance, les médecins et les chirurgiens des hôpitaux ne doivent pas recevoir des honoraires directement et en vertu d'une disposition expresse des règlements" (1). Il s'agit toutefois ici d'un point de vue basé sur des raisons d'opportunité et non sur une argumentation juridique.

La pratique

Pour éviter que l'hôpital ne dégénère en maison de santé, la circulaire du 15 décembre 1899 relative au règlement modèle des hôpitaux demande aux autorités préfectorales, chargées d'approuver les règlements tant intérieur qu'extérieur des hôpitaux, de veiller "à ce que les Commissions administratives qui auront des lits... payants... fixent à un taux élevé le prix de journée pour ces lits".

Sur le plan de la rémunération des praticiens, la circulaire sus-visée est très explicite, elle. proscrit l'entente directe : "s'il leur convient (aux Commissions administratives) de conclure des arrangements particuliers avec les médecins ou chirurgiens pour la rémunération des soins donnés aux occupants de ces lits (lits occupés par les hospitalisés payants), elles peuvent le faire et tenir compte de ces arrangements dans la fixation du prix de journée, mais le malade payant y reste étranger ; une fois le prix fixé, il doit savoir que ce prix comprend tout, honoraires de médecins, de chirurgiens ou de sages-femmes, aussi bien que médicaments, logement et nourriture".

Toutefois, il ne semble pas que la pratique se soit toujours conformée aux instructions précitées comme le montrent certaines affaires judiciaires (2). Le particularisme local propre aux établissements publics est susceptible de s'être manifesté dans ce domaine (3).

2°) - Les considérations d'ordre juridique :

La première question qui nous vient à l'esprit, s'agissant d'un problème juridique, concerne la compétence. Aussi, avant d'aborder quant au fond l'aspect juridique du problème posé par la détermination des honoraires médicaux, recherchons-nous la juridiction compétente en la matière.

(1) V. CROS-MAYREVIEILLE T. I p. 504-505 où l'auteur préconise diverses solutions permettant aux hôpitaux de respecter leur vocation charitable ; par exemple "si le corps médical hospitalier n'est pas rétribué pour les malades payants, il restreint l'exception (l'admission des malades payants) et il maintient les services dans leur situation respective"...

(2) V. MONTPELLIER 26 mars 1900 D.P. 2. 94, Dr LAPEYRE et autres C. époux CAZALS.

(3) Une étude sur le fonctionnement des établissements hospitaliers d'alors ferait vraisemblablement apparaître cette diversité.

A - La juridiction compétente

Au début de notre siècle, les tribunaux de l'ordre judiciaire s'estiment compétents dans les litiges mettant en cause le fonctionnement des établissements publics. Ce n'est que progressivement que la compétence des tribunaux administratifs s'affirme et se précise. Si dès 1903, le Conseil d'Etat, dans l'arrêt TERRIER du 6 février, incorpore définitivement le contentieux contractuel des collectivités locales au contentieux administratif, il semble que le contentieux contractuel des hôpitaux ait été laissé de côté. C'est, pensons-nous, ce que nous pouvons déduire a contrario de ce qu'affirme le Conseil d'Etat (1) :

"La loi du 15 juillet 1893, en organisant le service de l'assistance médicale gratuite, n'a attribué compétence aux tribunaux administratifs que pour les litiges qui naîtraient de son fonctionnement".

"Par suite, les Tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour juger les contestations qui s'élèvent entre les hôpitaux et les personnes qui y sont admises, à tout autre titre que celui d'indigents privés de ressources et régis par la loi de 1893 ; les ouvriers victimes d'accidents du travail n'étant pas admis dans les hôpitaux en vertu de ladite loi, il n'appartient qu'aux tribunaux civils d'appliquer et d'interpréter les conventions en vertu desquelles ils sont reçus dans les hôpitaux, et d'apprécier la légalité des tarifs concernant cette catégorie de malades".

Toutefois, le 4 mars 1910, le Conseil d'Etat, dans l'arrêt THEROND, unifie le contentieux administratif en prenant pour critère le "service public", "tout acte fait dans un but d'intérêt général relève de la compétence administrative".

B - L'aspect juridique

En l'absence de dispositions expresses dans la loi de 1851 prévoyant le mode de rémunération des médecins hospitaliers, il appartient aux Commissions administratives, en vertu de leur pouvoir réglementaire propre de déterminer ces conditions de rémunération. Dans l'exercice de ce pouvoir, les Commissions administratives sont limitées de trois façons :

1 - Par les lois et règlements pris en application de ces lois. A cet effet, leurs délibérations ne doivent pas sortir du domaine qui leur est imparti mais à l'intérieur de ce champ d'action les Commissions administratives sont en principe libres. En ce qui concerne le mode de rémunération des praticiens, aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoyant de dispositions particulières, nous estimons qu'à cet égard, dans le cadre de la législation de 1851, les Commissions administratives sont entièrement libres de prévoir le mode de rémunération de leur choix.

(1) C.E. 17 mars 1905 R.E.B. 1913 p. 139.

2 - Par le fonctionnement de la tutelle. Non seulement les règlements arrêtés par les Commissions administratives doivent respecter les lois et règlements, mais certains d'entre eux sont expressément soumis à l'approbation de l'autorité préfectorale. C'est le cas notamment "des règlements du service tant intérieur qu'extérieur" (art. 8 de la loi de 1851). Le mode de rémunération des praticiens arrêté par la Commission administrative ne devient effectivement applicable qu'après avoir été approuvé par le Préfet. En principe, les instructions et circulaires ministérielles s'imposent au Préfet qui est en particulier dans l'obligation de respecter les directives émanant de ses supérieurs, en l'espèce la circulaire du 15 décembre 1899 précitée. Toutefois, le Préfet pourra valablement approuver un règlement non conforme à ladite circulaire. Dans cette hypothèse, le règlement n'en sera pas moins régulièrement approuvé et applicable.

3 - Par l'exercice du contrôle juridictionnel. Les tribunaux administratifs peuvent le cas échéant annuler les dispositions de règlements intérieurs portant atteinte aux principes généraux du droit public ou contraire aux lois ou aux règlements.

La jurisprudence a évolué au cours de la période considérée.

- Dans une première étape allant jusqu'en 1936, la jurisprudence distingue deux grandes catégories de malades hospitalisés :

- les bénéficiaires des lois d'assistance admis à titre gratuit dans les hôpitaux et hospices pour lesquels les médecins hospitaliers perçoivent une indemnité forfaitaire annuelle ;
- les malades payants (1), c'est-à-dire les malades non assistés.

Pour ces derniers, il résulte de la jurisprudence :

(1) Justice de Paix de Quimper 8 février 1930 - Dr CARADEC c/FLETER R.E.B. 1930 - page 513.

L'hospitalisé doit être déclaré redevable de la moitié des frais médicaux, lorsqu'il ne bénéficie que d'une demi assistance pour l'hospitalisation.

Attendu qu'il existe sans conteste un lien de droit entre le Dr CARADEC et FLETER.
Que le Dr CARADEC est dans son droit absolu de s'adresser à FLETER pour obtenir le paiement de l'autre moitié des frais médicaux, dont logiquement ce dernier doit être déclaré redevable, ...
On se référera avec intérêt à la décision du Tribunal de Mende, qui tout en étant dans la ligne de l'arrêt de la Cour de Montpellier de 1900 tourne le principe posé en déclarant : "qu'en donnant leurs soins à (Mme T.) dans un établissement où elle avait été admise sur sa demande et au titre payant, les Drs B... et B... avaient agi non en leur qualité de médecins en chef et adjoint de l'hôpital, mais comme simples médecins, et que, dans ces conditions, ils avaient parfaitement le droit de réclamer à leur cliente des honoraires qui ne sauraient en aucune façon être mis à la charge de l'établissement hospitalier"...

- qu'en principe, "à défaut de mention expresse dans le règlement de l'hospice... le médecin d'un hospice communal n'est autorisé à trouver la rémunération de ses soins que dans l'indemnité fixée par le traité qui le lie avec l'administration de cet établissement ; il n'a pas le droit de réclamer directement des honoraires aux malades admis dans l'hospice, qu'ils soient indigents ou qu'ils soient payants", (1)

- que toutefois, à contrario, si cela est expressément mentionné dans le règlement de l'hospice, le médecin a le droit de réclamer directement des honoraires,

- qu'éventuellement, conventionnellement, les modalités de rémunération du médecin soient fixées entre l'hôpital et le malade. Effectivement, le tribunal de Montpellier admet une deuxième dérogation au principe selon lequel "le médecin d'un hospice n'est autorisé à trouver la rémunération pécuniaire de ses soins que dans l'indemnité fixée par le traité qui le lie à l'administration de cet établissement, c'est dans l'hypothèse de "convention particulière avec le malade".

Nous ne pensons pas que le tribunal ait pensé à une convention entre le malade et le médecin, mais à une convention particulière (2) par laquelle l'administration précisait au malade les modalités de rémunération du médecin.

"A défaut de mention expresse dans le règlement de l'hospice ou en l'absence de convention particulière avec le malade "le prix de journée est "présumé" comprendre les soins à recevoir du médecin de cet établissement.

L'attitude des tribunaux laisse donc aux Commissions administratives une grande liberté de choix. Cependant le Conseil d'Etat, malgré l'absence de dispositions législatives ou réglementaires concernant la question, devait faire appel aux principes généraux du droit pour limiter la liberté des Commissions administratives et du même fait celle des médecins hospitaliers.

- Aussi, dès 1936, dans une deuxième étape, la jurisprudence administrative met-elle fin à la distinction opérée par les tribunaux judiciaires.

"Considérant que les hôpitaux et hospices communaux constituent des établissements publics ; que par suite, les médecins attachés à ces établissements hospitaliers ne peuvent pas réclamer directement des honoraires aux malades usagers de ce service public, quel que soit le titre auquel ces malades sont admis et le montant du prix de journée perçu ; que dès lors la délibération (autorisant le corps médical hospitalier à réclamer directement des honoraires aux malades payants) de la Commission administrative des hospices civils de la Rochelle est entachée d'illégalité".

(1) Dr LAPEYRE et autres c/ époux CAZALS MONTPELLIER 26 mars 1900 D.P. 2.94

(2) Cette "convention" pouvait être, nous semble-t-il, dans l'esprit du tribunal, une simple condition imposée lors de l'admission, ou même, ce qui est curieux, au moment de la sortie. Le tribunal précisait effectivement : "ce qui indique, mieux encore que le jeune CAZALS ne devait rien pour les soins médicaux, c'est qu'au moment où il sortait de l'hospice, l'administration recevait le montant des frais de séjour, sans faire de réserve relativement aux honoraires du médecin".

Ainsi en décidait le Conseil d'Etat dans un important arrêt Société "Les armateurs Français" (1). du 21 février 1936.

Ainsi malgré l'absence de disposition législative interdisant cette pratique, le Conseil d'Etat condamne l'entente directe du fait du mode public de gestion. Effectivement, l'entente directe substituerait aux rapports de droit public existant entre l'établissement public et le malade des rapports privés d'ordre contractuel entre médecins et malades ce qui est contraire à la nature du service public qui implique avant tout l'égalité face au service public.

L'entente directe, en créant des rapports d'ordre contractuel implique l'inégalité, les honoraires étant déterminés en fonction de données subjectives étrangères au service public.

Le médecin collaborant accidentellement au fonctionnement d'un service hospitalier doit être rémunéré directement par l'hôpital (2) qui ne peut se dérober à cette obligation (3).

(1) D.P. 1937 3.2. avec une note de Jacques Doublet. Lebon p. 226

(2) L'arrêt précité Dr LAPEYRE assimile toutefois ce médecin au médecin hospitalier et admet donc qu'il puisse y avoir entente directe. V. ci-dessus - En sens inverse le Tribunal de Paix de la LOUPE le 4 février 1908, D.P. 1908 5.56 estime que c'est à l'administration qu'incombe la charge des honoraires dus au spécialiste appelé par un médecin de l'Hôpital... "alors même que celui-ci aurait été appelé par le médecin ... sans consulter les Commissions administratives de l'Hôpital"... et alors, d'ailleurs, que l'opération, très délicate, était urgente".

(3) V. Tribunal de Paix de la LOUPE précité.

CHAPITRE II

LES LIMITATIONS A L'AUTORITE DES ASSEMBLEES LOCALES SUR LA CONDITION JURIDIQUE DU MEDECIN HOSPITALIER

Dans le but de conférer certaines garanties de bon fonctionnement, le pouvoir des assemblées locales a été limité. Il est logique de penser que certains intérêts soient protégés contre les dangers que comporterait l'exercice abusif du pouvoir local. Effectivement, certaines dispositions législatives ou réglementaires, des décisions des tribunaux, ont eu pour effet de conférer des garanties aux usagers, à l'Etat ou aux agents hospitaliers.

Le médecin hospitalier est affecté à un double titre par les limitations apportées à l'autorité des Commissions administratives:

- dans l'intérêt du médecin, des garanties disciplinaires lui ont été accordées ;
- dans l'intérêt du bon fonctionnement du service, l'opportunité de sa participation à la gestion du service s'est posée.

Nous examinerons successivement ces deux points.

SECTION I

LES GARANTIES CONFEREES AU MEDECIN HOSPITALIER

L'autorité des Commissions administratives a été limitée dans le but de conférer un certain nombre de garanties au corps médical hospitalier pour lui permettre d'exercer son art en toute indépendance. Ces limitations concernent :

- le pouvoir disciplinaire des Commissions administratives,
- l'autorité de la Commission administrative sur le médecin.

Nous examinerons donc :

- les garanties disciplinaires conférées au corps médical,
- l'indépendance professionnelle du médecin.

Sous-section I -

Les garanties disciplinaires :

§ 1)- Nécessité de conférer un certain nombre de garanties au corps médical.

La nécessité de conférer un certain nombre de garanties disciplinaires au corps médical hospitalier ne s'impose pas au début du XX^e siècle avec la même vigueur que de nos jours.

Les rapports unissant les administrations hospitalières à leur médecins évoquent plus facilement ceux existant entre des collaborateurs bénévoles et une administration que ceux des fonctionnaires et du service qui les emploie. Dans le cadre de la loi de 1851, le médecin a surtout besoin d'être protégé non en raison du préjudice matériel qu'il est susceptible de subir du fait de l'interruption de fonctions hospitalières peu rémunérées, mais surtout de dommages qui peuvent résulter pour lui de l'attitude de sa clientèle privée après la cessation prématurée de ses fonctions hospitalières.

Une telle mesure s'impose d'autant plus que les Commissions administratives disposent de moyens détournés pour évincer un médecin d'un service hospitalier.

En effet, "considérant qu'aux termes de l'article 8 & 7 de la loi du 7 août 1851, les Commissions administratives des hôpitaux et hospices arrêtent les règlements du service de santé ; que si les décisions qu'il leur appartient de prendre à cet égard sont soumises à l'approbation du Préfet, la nécessité de cette approbation, dans les conditions où elle a été prévue, ne peut avoir d'autre objet que de sauvegarder l'intérêt du bon fonctionnement du service ;

"considérant que le refus du Préfet de l'Orne d'approuver la modification proposée... au règlement du service médical de cet établissement... n'a pas été motivé par l'intérêt général ci-dessus spécifié ; qu'ainsi le Préfet a fait usage des pouvoirs qui lui appartenaient en vertu de l'article 8 précité dans un but autre que celui en vue duquel ils lui ont été conférés"... (1)

Les Commissions administratives peuvent donc, à l'occasion de l'établissement d'un nouveau règlement de santé, si l'intérêt du service le justifie, être amenées non seulement à modifier les conditions de travail d'un médecin hospitalier mais éventuellement à aboutir à la révocation du titulaire (2).

Cette possibilité de révocation indirecte des médecins hospitaliers est d'autant plus grave que le détournement de pouvoir n'est pas facile à établir ; l'intérêt du service peut fort bien n'être qu'un prétexte pour mettre fin prématurément aux fonctions d'un praticien.

Dans certaines circonstances, la réorganisation des services hospitaliers a pour effet de provoquer la révocation d'un praticien et peut s'analyser en une sanction disciplinaire déguisée, aussi le Conseil d'Etat estime-t-il que le médecin intéressé est en droit :

- de réclamer le bénéfice de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 relatif à la communication du dossier ;

"considérant que la délibération ... par laquelle la Commission administrative... confiait au sieur B. les services de chirurgie et de maternité de l'hôpital et retirait au sieur W., nommé chirurgien exceptionnel, son service et ses consultations, avait pour effet de remplacer le sieur W. dans les fonctions qu'il occupait ; que cette mesure dans les conditions où elle a été prise impliquait la révocation du requérant ; que par suite, ce dernier, qui n'avait pas été à même de réclamer la communication de son dossier, est fondé à demander, par ce motif, l'annulation de la décision attaquée" (3).

- d'obtenir le cas échéant réparation du préjudice subi (réintégration (4) et éventuellement dommages et intérêts).

(1) V. C.E. 17 mars 1911 Commission administrative de l'Hôpital de BELLEME D.P. 1913.3.61 - dans cet arrêt, un nouveau règlement du service de santé avait eu pour conséquence de priver un chirurgien adjoint de l'espoir d'être titularisé...

V. également : C.E. 21 février 1934 ARCHIMBAUD p. 249.

(2) Dès l'instant que le détournement du pouvoir n'est pas établi, la délibération, revêtue de l'approbation préfectorale, par laquelle la Commission administrative d'un hospice supprime un des postes de médecins attachés à l'établissement n'est pas entachée d'excès de pouvoir - C.E. NEGELLEN 8 mai 1914 p. 568.

V. également sieur RAJAT C.E. 29 juin 1923 p. 535,

DONATO C.E. 15 décembre 1911 p. 1209.

(3) Sieur WOIMANT C.E. 22 juillet 1933 P.

(4) WASSILIEFF C.E. 24 juin 1925 p. 602.

§ 2) - Les "garanties" disciplinaires conférées au corps médical.

Progressivement certaines garanties disciplinaires sont conférées au corps médical. Elles peuvent :

- être imposées par des dispositions législatives ou réglementaires à la collectivité décentralisée ;
- être reconnues par le juge administratif comme des droits élémentaires des agents hospitaliers ;
- être accordées par la collectivité décentralisée qui les inscrit dans son règlement intérieur ou dans des conventions.

A - Les garanties législatives ou réglementaires :

La seule garantie statutaire conférée par la loi de 1851 aux médecins et chirurgiens hospitaliers concerne les conditions dans lesquelles peut intervenir leur révocation :

"La Commission administrative nomme... les médecins et chirurgiens, mais elle ne peut les révoquer qu'avec l'approbation du Préfet" (1). C'est le Préfet qui, seul, est compétent pour approuver une mesure de révocation. C'est ce que confirme le Conseil d'Etat qui précise que la consultation du Ministre de l'Intérieur par le Préfet ne constitue pas une obligation (2).

Les dangers d'une telle procédure apparurent vite aux services centraux. "L'autorité préfectorale parfois influencée par des municipalités puissantes, n'était pas en mesure d'apprécier en parfaite liberté d'esprit les motifs présentés par les Commissions administratives lors de la révocation de tel ou tel médecin" (3)... Aussi, le Ministre de l'Intérieur use-t-il du pouvoir hiérarchique qu'il exerce sur les préfets et leur demande de le consulter avant que la décision de révocation soit définitive (4) .

Une telle précaution contre les révocations abusives des médecins des hôpitaux est d'autant plus nécessaire que "l'approbation des motifs pour lesquels une Commission administrative d'un hôpital qui a révoqué un médecin de ses fonctions échappe à la connaissance du Conseil d'Etat" (5).

(1) Cette disposition constitue un recul par rapport à la réglementation antérieure qui prévoyait que seul le Ministre de l'Intérieur devait être consulté à l'occasion de toute révocation des médecins des hôpitaux.

V. art. 18 de l'ordonnance du 21 Octobre 1821 ; Thèse FORESTIER p. 35.

(2) Cette précision, nous semble-t-il, a été rendue nécessaire en raison de la réglementation antérieure évoquée dans la note ci-dessus.

V. CLEMENT C.E. 2 février 1906 p. 98 D.P. 1907.3.100 et C.E. 14 juin 1892.

(3) V. Thèse FORESTIER op. cit. p. 35.

(4) La circulaire du 31 mars 1926 reprend à cet égard la circulaire du 3 décembre 1907.

(5) C.E. 20 janvier 1911 Sieur VERSEPUY R.E.B. 1911 p. 346 et s. LEBON p. 67.

Toutefois, il est bon de préciser que dans l'hypothèse où le Préfet approuve une révocation sans consulter au préalable le Ministre de l'Intérieur sa décision est parfaitement valable comme le précise d'ailleurs l'arrêt précité. Le Ministre de l'Intérieur peut éventuellement reprocher au Préfet son approbation hâtive, prendre, le cas échéant, des sanctions contre lui, mais la révocation aura été valablement approuvée.

B - Les garanties disciplinaires conférées par le juge administratif :

Le juge administratif, saisi à l'occasion des litiges s'élevant entre les administrations hospitalières et leurs médecins, confère certaines garanties au corps médical hospitalier. Ici, comme d'une façon générale, à l'égard de tous les agents publics "un phénomène important doit être signalé : la tendance à la juridictionnalisation de la matière disciplinaire. L'idée fondamentale à la base de cette évolution est d'assurer au fonctionnaire des garanties analogues à celles qu'il trouverait devant un tribunal" (1). Une telle tendance se manifeste de bonne heure, mais sa portée est très limitée, elle concerne le droit à la communication du dossier.

La communication du dossier :

De toute évidence, en premier lieu, l'agent incriminé doit connaître les griefs qui lui sont reprochés, à cet effet dès 1928 (2), les médecins hospitaliers titulaires se voient reconnaître le bénéfice de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 aux termes duquel :

"Tous les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire".

Le bénéfice des dispositions précitées n'est pas exclusivement réservé au personnel médical titulaire, mais également :

- au médecin remplissant en fait les fonctions de médecin d'un hospice et rétribué sur le budget de cet établissement public, alors même que sa nomination ne résulte d'aucune délibération expresse de la Commission administrative (3) ;
- au médecin qui, ayant été nommé pour quatre ans, a continué, en fait, après cette période, à exercer ses fonctions (4) ;
- à un chirurgien dentiste non rétribué (5).

Toutefois, le bénéfice de l'article 65 de la loi de 1905 est refusé aux internes des hôpitaux :

"les internes des hôpitaux n'étant pas des fonctionnaires ayant droit au bénéfice de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, mais des élèves admis à

(1) V. TRAITE DE DROIT ADMINISTRATIF - DUEZ et DEBEYRE ed. 1952 n° 929 - V. cc. du Commissaire du gouvernement CORNEILLE sous, TERY C.E. 20 juin 1913 Sirey 1924
(2) C.E. ARCHIMBAUD 4 mai 1928 P. 559.
(3) C.E. JOURNES 23 mars 1927 p. 374 - C.E. ESTEVE 7 nov. 1934 - n° 36.291
(4) C.E. BERTRAND 14 mai 1932 p. 492.
(5) C.E. GUYONNAUD 28 mars 1931 p. 410.

exercer certaines fonctions dans l'intérêt de leurs études"...(1).

Sur le plan des garanties disciplinaires, les internes des hôpitaux n'occupent pas une position très enviable dans la mesure où :

"La Commission administrative d'un hospice n'est pas tenue, avant de révoquer un interne, à l'inviter à fournir un rapport écrit sur les faits à lui reprochés, alors que l'intéressé, avait fourni des explications orales.

"Le Préfet n'est pas obligé d'entendre l'intéressé, avant d'approuver la révocation prononcée par la Commission administrative"(2).

Là s'arrêtent les obligations des Commissions administratives qui restent libres, par ailleurs, de tenir compte ou non des observations écrites ou verbales faites par l'agent incriminé. Non seulement le Conseil d'Etat n'impose pas aux Commissions administratives l'obligation de motiver (3) leurs sanctions mais "l'appréciation des motifs pour lesquels la Commission administrative a cru devoir user de ses pouvoirs légaux, sous l'autorité du Préfet, échappe à la censure du Conseil d'Etat".

C - Les garanties disciplinaires conférées par la collectivité décentralisée.

Aux garanties conférées par le législateur et par le juge administratif peuvent s'ajouter celles octroyées par la collectivité décentralisée. A cet égard, les Commissions administratives sont libres de prévoir par exemple l'intervention d'un conseil de discipline sous réserve que les règles élaborées soient approuvées par le Préfet.

Dans ce domaine, la disposition du règlement intérieur type du 15 décembre 1899 qui prévoyait dans son article 16 qu'en cas de révocation des élèves internes et externes, la délibération de la Commission administrative prononçant cette révocation devait être approuvée par le Préfet n'a pas été reproduite dans sa rédaction du 31 mars 1926, le Conseil supérieur de l'Assistance publique n'ayant pas cru devoir maintenir lesdites dispositions dès l'instant qu'aucun texte législatif ou réglementaire ne l'imposait expressément.

Le non respect des garanties disciplinaires, quelle qu'en soit l'origine, entraîne :

- l'annulation de l'acte irrégulier, l'agent exclu du service doit être réintégré et cette réintégration constitue pour ce dernier un droit sauf dans le cas où une nouvelle procédure disciplinaire aboutit

(1) C.E. Delle GELLE 25 juillet 1929 R.E.B. 1930 p. 158.

(2) C.E. Paul CHARLIN 8 avril 1911 p. 483.

(3) C.E. VERSEPUY 20 janvier 1911.

A notre avis, en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires l'imposant, l'autorité investie d'un pouvoir n'est pas tenue d'en justifier l'exercice, un tel pouvoir étant en principe discrétionnaire. V. par ex. C.E. 23 juin 1899 D. 1900.3.105.

à une révocation régulière (1).

- l'allocation de dommages et intérêts au profit de l'agent lésé. L'indemnité accordée est fixée :

- compte tenu de l'attitude de la victime qui peut commettre une faute et voir de ce fait son indemnité réduite ;
- compte tenu du comportement de l'administration quand l'annulation est motivée par un détournement de pouvoir flagrant (2) ;
- compte tenu notamment du traitement dont le praticien lésé a été privé, "des avantages accessoires qu'il pouvait retirer de ses fonctions, ainsi que des répercussions de la mesure sur les conditions d'exercice de sa profession privée" (3).

Sous-section II -

L'indépendance professionnelle du médecin

Le problème de l'indépendance professionnelle du médecin se pose à un double point de vue. Tout d'abord à l'égard de l'administration, ensuite à l'égard du malade.

§ 1 - Les rapports médecin-administration :

Le rôle du médecin est différent quand il agit en qualité d'administrateur ou de chef de service d'une part ou dans l'exercice de son art d'autre part. Dans la première hypothèse, il est soumis au pouvoir hiérarchique de la Commission administrative, par contre, il en va tout autrement dans le deuxième cas.

Il semble que les tribunaux judiciaires aient été frappés par l'aspect technique de l'exercice de l'art médical et, oubliant la partie administrative que comporte l'activité professionnelle du médecin à l'hôpital, qu'ils aient, le plus souvent consacré l'indépendance professionnelle du médecin en lui refusant la qualité de préposé (4). C'est ce qu'ils expriment fréquemment :

"Attendu que la profession du médecin est incompatible avec la qualité de préposé dans le sens de l'article 1384 du Code civil ; qu'en effet, un médecin ne peut renoncer valablement à son indépendance professionnelle ; qu'en

(1) C.E. WASSILIEFF 24 juin 1925 p. 602.

C.E. ARCUCCI 24 décembre 1926 p. 1129.

(2) C.E. GABAL 17 février 1922 p. 146.

(3) C.E. ARCHIMBAUD 21 février 1934 p. 249.

(4) V. par ex. Trib. civ. de la Seine 14 décembre 1920.

"Attendu que les médecins et chirurgiens ne sont à aucun titre des préposés de l'Assistance publique au sens légal du mot".

V. en sens contraire : Cour de PAU 30 juin 1913.

"Attendu que la Veuve D. reproche au Dr X. de ne pas avoir soigné son mari et d'avoir ainsi manqué à un service de sa charge, à une obligation de contrat de louage de service".

Trib. civ. de BORDEAUX 22 juillet 1898.

"Le médecin de l'hôpital "est à l'administration ce qu'un préposé est à un commettant".

conséquence l'administration des hospices ne pouvait avoir sur le Dr B. ni autorité ni pouvoir pour intervenir dans le service dont il était chargé" (1).

Certains tribunaux vont très loin dans ce sens. Bien qu'à notre point de vue, seule la Commission administrative, en raison de la mission dont elle est investie, soit en mesure de déterminer les moyens à mettre en oeuvre tant en personnel qu'en matériel, le Tribunal de Paix de la Loupe (2) n'a pas hésité à reconnaître au praticien d'un hôpital "ne possédant pas l'outillage chirurgical nécessaire"... "alors, d'ailleurs, que l'opération, très délicate, était urgente"... le droit de faire appel, sans prévenir la Commission administrative, à un chirurgien spécialiste de la ville voisine tout en mettant à la charge de l'administration de cet hôpital les honoraires dûs au spécialiste ainsi appelé.

Il est difficile de tirer des conclusions de cet arrêt isolé, bien qu'appelée à connaître l'affaire, la Cour de Cassation ait imposé à l'établissement le paiement de la dépense. Toutefois, il semble confirmer une optique, partagée par les tribunaux judiciaires de l'époque, et selon laquelle les médecins hospitaliers disposeraient non seulement de leur indépendance professionnelle, mais d'une certaine liberté quant à la mise en oeuvre de moyens techniques ou humains.

§ 2 - Les rapports médecins-malades :

Alimentées par une jurisprudence fluctuante et variée, diverses thèses civilistes ont été successivement soutenues :

- Une première théorie fait appel à la notion de contrat de louage de service. Mademoiselle SAHUT dans sa thèse (3) évoque ce point et observe que :

"Si la théorie du louage de service est inadmissible en règle générale, il faut pourtant convenir qu'elle s'applique à un cas, certes particulier, mais qui tend de nos jours à devenir de plus en plus fréquent : c'est celui où le médecin donne ses soins aux malades d'un hôpital, d'un groupement ou d'une entreprise privée... il semble bien qu'il y ait louage de service"...

Melle SAHUT cite certaines décisions des tribunaux judiciaires en ce sens, en particulier un arrêt de la Cour de PAU du 30 juin 1913 qui précise :

"Attendu que la Veuve D. reproche au Dr X. de ne pas avoir soigné son mari et d'avoir ainsi manqué à un service de sa charge, à une obligation de contrat de louage de service".

(1) Trib. corr. de BETHUNE 7 février 1936 sous DOUAI 16 mai 1936 D.H. 435.

(2) Trib. de Paix de la LOUPE 4 février 1908 D.P. 1908.5.56.

(3) V. Thèse Melle SAHUT - MONTPELLIER 1937.

Toutefois, un revirement de jurisprudence ayant condamné cette théorie (1), Melle SAHUT affirme que :

"Le médecin est dans une situation toute particulière, il est obligé de faire bénéficier de sa science et de son expérience, sans pouvoir le refuser, des personnes qu'il ne connaît pas, qu'il n'a pas choisies librement et qu'il ne peut refuser sans perdre de très grands avantages... comment analyser juridiquement cette situation ? il semble qu'il y ait ici une stipulation pour autrui".

M. FORESTIER (2) écarte la thèse de Melle SAHUT et d'une manière générale les thèses civilistes :

"Il ne saurait être question d'appliquer aux relations existant entre le médecin et le malades les règles du droit privé " (3) ;

"Les hôpitaux et hospices sont en effet des établissements publics et comme tels obéissent à des "règles propres". Les personnes qui y sont employées ne sont pas soumises, dans les circonstances qui les mettent en rapport avec les usagers, à des obligations de nature contractuelle. Ils font en effet partie intégrante du service public dont ils assurent la marche et leur propre personnalité ne saurait se dissocier en règle générale de celle de la personne morale qui les emploie, au point de vue juridique, on peut dire qu'il n'existe dans leur rapport avec les usagers aucun lien de nature contractuelle. Ce ne serait que dans le cas où apparaîtrait dans leur comportement non plus l'agent public mais comme le disait LAFERRIERE "l'homme avec ses passions, ses faiblesses, son imprudence"... que les usagers pourront les mettre directement en cause, mais il convient de noter que les obligations qui pourraient en résulter trouveraient leur source dans un délit ou un quasi-délit (4)".

C'est ce dernier point de vue qui rend compte de la jurisprudence administrative en la matière et que rappelle les instructions ministérielles (5).

(1) V. par ex. Trib. civ. de la Seine 14 décembre 1920.

(2) V. Thèse FORESTIER Paris 1945 et Thèse BUZIT op. cit.

C'est à l'occasion des litiges opposant les médecins des hôpitaux aux malades que la question des rapports médecin-malade s'est posée. Jusqu'à l'intervention de l'arrêt du Conseil d'Etat du 21 février 1936 soc. "Les Armateurs Français"; on distinguait deux grandes catégories de malades hospitalisés :

- les bénéficiaires des lois d'assistance qui étaient admis à titre gratuit dans les hôpitaux ;

- les malades payants pour lesquels il était admis que les médecins hospitaliers pouvaient dans certaines hypothèses recevoir des honoraires qui étaient versés par le malade lui-même ou un répondant dans le cadre de rapports contractuels privés médecins-malades (V. la partie de notre étude consacrée aux honoraires médicaux)

(3) V. note DOUBLET s/ C.E. 21 février 1936 Soc. "Les Armateurs Français" D.P. 1937.3.2.

(4) V. Thèse FORESTIER op. cit.

(5) Circ. du 28 septembre 1936.

SECTION II

LA PARTICIPATION DU CORPS MEDICAL A LA GESTION DE L'HOPITAL

L'autorité décentralisée peut librement décider d'associer le médecin à la gestion de l'établissement hospitalier en le consultant à l'occasion de l'examen de tel ou tel problème particulier.

Toutefois, le plus souvent, une telle participation n'est pas libre, elle est imposée par les dispositions déterminant les règles de fonctionnement de l'hôpital. Dans la mesure où elle restreint la liberté de décision de l'assemblée gestionnaire, la participation de techniciens à la gestion d'un établissement public s'analyse, estimons-nous, en une "tutelle technique", aussi est-il indispensable qu'une telle participation ait une origine législative ou réglementaire puisqu'elle constitue une limite à la décentralisation.

Par ailleurs, bien qu'elle ne revête pas l'aspect d'une tutelle, la participation du corps médical à la gestion peut être imposée.

Pour nous permettre de situer le plus exactement possible les conditions de la participation du corps médical à la gestion de l'hôpital, il nous semble indispensable d'évoquer les diverses positions susceptibles d'être occupées par ces techniciens.

Sous-section I

La tutelle technique

A côté de la tutelle traditionnelle exercée le plus souvent par le Préfet, est progressivement apparue une tutelle d'un genre particulier, limitant la liberté d'action de l'organe décentralisé. En raison du caractère technique de l'activité hospitalière, nous trouvons un champ d'action particulièrement riche à l'exercice de cette tutelle qui peut revêtir diverses formes. Il est possible au législateur :

- de retirer à l'organe décentralisé normalement compétant l'exercice de certaines attributions et de les confier à un organe technique,
- d'imposer à l'assemblée décentralisée de ne se prononcer qu'avec l'avis conforme de l'organe technique,
- d'imposer à l'organe décentralisé de solliciter l'avis de l'organe technique, l'autorité investie du pouvoir de décision étant libre de suivre ou de ne pas suivre l'avis donné, le non respect d'une telle procédure viciant la décision et la rendant attaquant pour excès de pouvoir.

Il est également possible aux Commissions administratives de créer elles-mêmes volontairement ou non de véritables tutelles (1).

Sous-section II

La participation du corps médical à la gestion

La participation du corps médical à la gestion peut être organisée de diverses façons, le corps médical :

- peut être représenté au sein de l'assemblée gestionnaire ;
- peut être représenté au sein d'assemblées techniques associées à la gestion ;
- peut être associé à la gestion en se voyant conférer des pouvoirs propres dans l'exercice de ses fonctions.

Une telle participation peut être législativement organisée ou être instituée à l'échelon de l'hôpital par l'assemblée responsable.

Dans le cadre de la législation de 1851, non seulement le corps médical en général n'est pas représenté, es qualité (2), au sein des Commissions administratives et n'est pas associé de ce fait à l'élaboration des décisions de ces assemblées, mais cette participation est redoutée, on craint que les médecins ne bénéficient pas de l'indépendance nécessaire à l'exercice d'un tel mandat : "il y a incompatibilité entre les fonctions de membre d'une Commission administrative et celle de médecin du même établissement... La nature des attributions des Commissions hospitalières, dont les membres ont la responsabilité collective de l'administration dans ses détails, a fait craindre qu'ici le cumul présente de sérieux inconvénients"(3).

"Cette incompatibilité a même été étendue aux médecins rétribués qui sont fils d'administrateurs, par décision ministérielle du 25 août 1853" précise CROS-MAYREVIEILLE (4), "On s'est même demandé, ajoute cet auteur, si une même personne pouvait exercer simultanément les fonctions de maire et celles de médecin ou chirurgien des hospices."

Dans ces différentes hypothèses, la négative et l'affirmative ont été soutenues.

Le Conseil d'Etat malgré la position adoptée par le Ministre de l'Intérieur estime sans ambiguïté :

- d'une part, qu' "aucune disposition de la loi n'a édicté d'incompatibilité entre les fonctions de président de la Commission administrative d'un hospice et celles de médecin rétribué de l'établissement." (5).

(1) V. la partie de notre étude consacrée au pouvoir réglementaire des Commissions administratives.

(2) Des médecins peuvent siéger dans les Commissions administratives, mais ce n'est pas en tant que tels qu'ils sont membres de ces assemblées.

(3) V. circ. 15 décembre 1899.

(4) CROS MAYREVIEILLE, Traité de l'Assistance hospitalière T. I p. 500.

(5) C.E. 3 avril 1908 ROMIEU p. 352 et C.E. 17 mai 1934 CAMUS p. 564.

- et, d'autre part, qu' "il n'y a pas d'incompatibilité entre les fonctions de membre de la Commission administrative d'un hospice et celle de médecin rétribué de l'établissement." (1)

Toutefois, la situation a changé en 1935 :

"... la loi du 30 octobre 1935, reprenant une loi révolutionnaire du 24 vendémiaire an II, avait écarté formellement les médecins de l'hôpital de la Commission administrative. Certes, le décret-loi du 29 juillet 1939 avait mis fin à cet interdit, mais ce texte n'a jamais en fait reçu d'application, car les règlements d'administration prévus à l'article 35 n'ont jamais vu le jour" (2)

Malgré cela, il n'existe pas de tutelle technique qui s'impose aux Commissions administratives d'alors.

Est-ce à dire que ces assemblées soient totalement libres ? Nous ne le pensons pas. Effectivement, si le corps médical ne peut être associé à la gestion dans le cadre de la loi de 1851, il peut l'être en vertu du droit hospitalier local.

Les Commissions administratives sont libres de solliciter les avis des techniciens de leur choix et rien ne leur interdit de consulter tel ou tel praticien, hospitalier ou non, toutefois, ces assemblées ne sont pas toujours entièrement libres.

En effet, nous l'avons souligné, les décisions des Commissions administratives ne sont pas applicables de plein droit le plus souvent, elles arrêtent... "mais avec l'approbation du Préfet les règlements du service tant intérieur qu'extérieur et de santé...". Rappelons qu'un règlement intérieur type est "proposé" aux Commissions administratives qui, bien que juridiquement libres d'en modifier les termes, risquent bien souvent en fait, d'adopter, sauf circonstances particulières, un tel règlement, le Préfet ayant la possibilité de n'accorder son approbation que dans la mesure où lesdites assemblées ont adopté les dispositions qui leur étaient "proposées" (3).

Effectivement, le règlement intérieur type du 15 décembre 1899 associe le corps médical à la gestion. L'article 14 stipule : "les médecins et chirurgiens doivent être appelés à émettre leur avis sur les changements ou grosses réparations, ou constructions, entrepris dans les hôpitaux et hospices".

(1) C.E. 3 avril 1908 ROMIEU p. 352 et C.E. 17 mai 1934 CAMUS p. 564.

(2) Thèse FORESTIER op. cit. .

(3) A cet égard, la circulaire du 15 décembre 1899 rappelle que "le Conseil d'Etat dans un arrêt du 11 mars 1877 a précisé que l'acte par lequel le Préfet refusait d'approuver la modification au règlement intérieur voté par la commission des hospices, ainsi que la décision confirmative du Ministre de l'Intérieur, ne saurait être soumis au Conseil d'Etat par voie contentieuse."

En outre, les Commissions administratives sont effectivement amenées à associer le corps médical à la gestion quand par exemple elles organisent un jury de concours, consultent l'accoucheur avant de recruter ou de licencier une sage-femme.

Le cadre que nous avons tracé ci-dessus nous permet de constater que le lien juridique déterminant les conditions de participation du médecin à la gestion est extrêmement ténu : non seulement cette participation n'est pas législativement organisée mais elle l'est par décision de l'autorité décentralisée qui peut éventuellement ne pas l'incorporer au règlement intérieur. Par ailleurs, la formule retenue (v. article 14) n'a rien d'impératif, aussi, nous demandons-nous, en l'absence de décision des tribunaux en la matière quelle est la portée effective d'une telle disposition ? Il semble, pensons-nous, que si l'avis sollicité ne lie en rien la Commission administrative, il puisse même ne pas être sollicité sans que pour autant la décision de l'assemblée délibérante soit viciée. Cependant, est-ce à dire qu'il s'agisse d'une disposition platonique ? nous ne le pensons pas, la Commission administrative est informée, les autorités de tutelle le sont également, et peuvent, le cas échéant, utiliser cet avis pour refuser l'approbation à la délibération qui lui est soumise.

DEUXIEME PARTIE



LES TENTATIVES DE REFORME

2ème P A R T I E

LES TENTATIVES DE REFORME

LE MEDECIN HOSPITALIER DANS LE CADRE DES DISPOSITIONS DE 1941 et de 1958

L'effacement progressif du caractère local du statut du médecin hospitalier :

La loi du 21 décembre 1941 et l'ordonnance du 11 décembre 1958, comme la loi du 7 août 1851, sont des dispositions décentralisatrices qui organisent la vie hospitalière dans un cadre local. Toutefois, de notables modifications ont été apportées par rapport au régime antérieur, désormais :

1.- Si la Commission administrative apparaît encore comme l'organe juridiquement prépondérant, elle est maintenant essentiellement une assemblée délibérante, et ne détient plus l'ensemble des pouvoirs dévolus à la collectivité décentralisée. Elle dispose toujours d'un véritable pouvoir réglementaire et est investie, en vertu du principe décentralisateur, d'une compétence générale analogue à celle exercée par le Conseil Municipal dans le cadre de l'organisation communale, "elle règle, sous l'autorité du Préfet et le contrôle technique du Directeur départemental de la Santé et du Directeur départemental de l'Aide Sociale, les affaires des hôpitaux" (1).

En conséquence, toutes les questions rentrant dans le domaine de la compétence de l'hôpital relèvent, en principe et sauf disposition contraire, de la Commission administrative (2).

Il nous suffit de préciser ici, dans le cadre de notre étude, que toutes les délibérations de cette assemblée ne suivent pas le même régime. A cet égard, sur le plan des principes, les dispositions de 1941 et de 1958 sont plus décentralisatrices que leur devancière de 1851 :

- en règle générale, toutes les décisions des Commissions administratives sont exécutoires par elles-mêmes, mais peuvent cependant être annulées par les autorités centralisées (3).

(1) V. art. 10 de la loi du 21 décembre 1941 et l'article 22 de l'ordonnance du 11 décembre 1958.

(2) Il est intéressant de noter ici la similitude de cette disposition avec l'article 40 du Code d'administration communale - ancien article 60 de la loi du 5 avril 1884 : "Le Conseil municipal règle, par ses délibérations, les affaires de la commune". (V. art. 10 de la loi de 1941 et l'article 22 de l'ordonnance de 1958).

(3) V. art. 24 de l'ordonnance du 11 décembre 1958.

- toutefois, certaines délibérations, limitativement énumérées, sont soumises à l'approbation préfectorale (1) qui n'intervient qu'après que l'avis du Directeur départemental et du Directeur de la Population et de l'Aide Sociale ait été sollicité. Cependant, ces délibérations sont exécutoires de plein droit si, dans un délai de quarante jours de leur réception par l'autorité préfectorale, aucune décision n'est intervenue.

Par l'exercice de ce pouvoir réglementaire, la Commission administrative détermine les conditions de fonctionnement des différents services de l'hôpital et élabore en particulier le "règlement intérieur". Les dispositions statutaires concernant les différentes catégories de personnel de l'établissement, y compris le corps médical, figurent ainsi dans le règlement (2).

Cependant, le régime des délibérations de la Commission administrative ne doit pas nous faire perdre de vue :

- que la plupart des dispositions statutaires concernant le médecin hospitalier sont d'origine réglementaire, et comprennent des décrets ou arrêtés applicables sur l'ensemble du territoire national (3) ;

(1) V. en particulier l'article 22 de l'ordonnance de 1958.

(2) Dans le cadre de la loi de 1941, la Commission administrative devait élaborer un règlement intérieur qui devait être soumis à l'approbation préfectorale après avis du Directeur régional de la Santé (puis ultérieurement par le Directeur départemental de la Santé et par le Directeur départemental de la Population). A cet effet, un règlement intérieur type était "proposé" à la Commission administrative qui devait s'en inspirer de façon aussi étroite que possible - V. circ. 1er Février 1944. -

Toutefois, la Commission administrative avait la possibilité de proposer des dispositions différentes du règlement modèle mais, dans ce cas, le règlement intérieur devait être approuvé par l'autorité ministérielle, ce qui, par ailleurs, limitait d'autant l'autonomie de cette assemblée.

En principe, les statuts de toutes les catégories de personnel devaient être conformes à ceux prévus dans le règlement d'administration publique du 17 Avril 1943. Cependant, compte tenu des situations acquises (en particulier : existence d'un statut antérieur, d'avantages matériels supérieurs à ceux figurant au statut de 1943, et dans des cas exceptionnels) chaque Commission administrative avait la possibilité de proposer des dérogations au Ministre de la Santé publique qui pouvait les approuver après avis du Ministre de l'Intérieur et de l'Economie nationale et aux finances. (V. art. 10 de la loi de 1941 et cour des comptes 31 Mai et 19 Juillet 1956 D. 1957 sommaires P. 29 - le Ministre de la Santé publique estime que ces dérogations ne peuvent s'appliquer qu'au personnel en fonction au moment de la mise en vigueur du décret du 17 Avril 1943; ce qui, par ailleurs, n'est pas l'avis de la Cour des Comptes).

(3) Toutefois, malgré cette importante réserve, en vertu du pouvoir réglementaire qui leur est propre, les Commissions administratives ont la faculté de compléter les dispositions prises à l'échelon national, et d'organiser le fonctionnement médical des services, en particulier dans le règlement intérieur de l'établissement, ce qui donne au statut du médecin hospitalier un caractère mixte, - tantôt national, tantôt local. -

- que de nombreuses dispositions sont soumises à l'approbation préfectorale, et qu'à cet effet, un contrôle technique s'exerce sur ces délibérations qui sont soumises entre autres le plus souvent pour avis au directeur départemental de la Santé ;

- que divers fonctionnaires - en particulier les directeurs départementaux de la Santé et de la Population - assistent, à titre consultatif, aux séances des Commissions administratives, et sont amenés à donner leur avis en connaissance de cause à l'autorité chargée de l'approbation - ou apposant son visa -.

- que diverses autorités sont amenées, le cas échéant, à intervenir directement à la place des autorités locales (1).

2.- La Commission administrative ne détient plus l'ensemble des pouvoirs dévolus à la collectivité décentralisée. Certains agents sont investis de pouvoirs propres.

C'est le président de la Commission administrative qui incarne l'hôpital, de ce fait, le représente en justice et dans les actes de la vie civile, propose les prix de journée et le budget et exerce par ailleurs des attributions plus ou moins larges en fonction de l'importance de l'établissement.

Cependant, la loi de 1941 et l'ordonnance de 1958 ont investi tout spécialement un agent appointé par l'établissement des fonctions de direction et de l'exécution des délibérations de la Commission administrative.

3. - Si la structure devenue traditionnelle de l'hôpital demeure, malgré toutes les réserves que nous avons formulées, et est susceptible de déterminer un certain particularisme local, de nombreuses dispositions prises sous l'empire tant de la réglementation de 1941 que de celle de 1958 ont pour effet de conférer en partie un statut national aux praticiens hospitaliers en dépit de leur qualité d'agent public local. Ce sont ces dispositions qui retiendront notre attention.

Les dispositions considérées, et tout particulièrement celles de 1958, tiennent compte, outre des données tenant à la structure juridique de l'hôpital que nous venons d'évoquer, de différents facteurs propres à l'activité médicale hospitalière, donnant ainsi au statut du corps médical hospitalier un caractère original.

(1) C'est le préfet, par exemple, qui, définissant en quelque sorte quantitativement la fonction de l'hôpital, détermine sur avis du Directeur de la Santé l'étendue de la circonscription de chaque hôpital.

C'est le Ministre qui, le cas échéant, peut imposer les changements d'affectation ou la transformation de tout ou partie d'un établissement.

Effectivement, l'évolution des techniques a pour effet d'intégrer chaque jour davantage le corps médical hospitalier au fonctionnement de l'Hôpital, et a pour conséquence :

- d'une façon très générale, de renforcer le caractère de droit public de la situation juridique du médecin hospitalier ;

- de déterminer, en particulier, les pouvoirs publics à associer plus étroitement que par le passé le corps médical à la gestion.

Primitivement, le médecin n'est pas véritablement intégré au service public, et s'efforce progressivement d'introduire à l'hôpital les habitudes qu'il a contractées dans l'exercice libéral de son art. A cet égard, l'influence libérale a joué un rôle déterminant dans l'attribution des divers avantages qui ont été concédés au corps médical.

La nature de l'activité médicale a pour effet d'engendrer des impératifs contradictoires :

- nécessité de conférer certaines garanties aux usagers du service public en déterminant certaines obligations qui s'imposent au corps médical ;

- nécessité d'offrir des garanties disciplinaires au corps médical lui conférant ainsi une véritable indépendance.

Après avoir évoqué, dans un chapitre préliminaire : "le renforcement du caractère de droit public du statut du médecin hospitalier", nous examinerons successivement dans trois chapitres :

- la participation du corps médical à la gestion ;
- les avantages de carrière (l'influence libérale) ;
- les obligations et sanctions disciplinaires.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

LE RENFORCEMENT DU CARACTERE DE DROIT PUBLIC DU STATUT DU MEDECIN HOSPITALIER

Le médecin hospitalier reste en principe soumis aux obligations s'imposant à tout médecin - qu'il exerce en ville ou à l'hôpital - et se trouve assujéti aux diverses règles concernant l'exercice de la médecine (1).

Effectivement, bien que la médecine s'exerce traditionnellement en France dans un cadre libéral, cela ne signifie pas pour autant qu'une telle médecine soit libre.

Dans le but de protéger l'intégrité de la personne humaine, la société a été amenée à poser un certain nombre de règles de droit public :

"C'est pourquoi, même dans le cadre de la médecine libérale et du contrat privé, quelque chose rattache l'acte médical à un service public, et cela aussi en imprègne les caractères juridiques. Notamment, la confiance que marquent juridiquement les rapports entre médecin et malade dérive d'une double source. C'est, sans doute, sous l'angle du contrat, une confiance librement placée en un homme déterminé. Mais c'est aussi, sous l'angle du "ministère" dont la société a investi le médecin, une confiance placée sur un de ceux auxquels la société reconnaît vocation à cet effet. Aussi, l'exercice de la profession médicale est-il un privilège réservé, par des règles de droit public, à un petit nombre d'hommes. Et, du simple fait qu'ils en sont investis, ceux-ci participent nécessairement au service public de santé. Tout naturellement, on les soumet à un cadre officiel, à une discipline contrôlée par l'Etat. Le secret professionnel lui-même, dans cette optique, n'est plus simplement contractuel, mais s'incorpore à des garanties publiques et à tout un ordre social". (1)

Dès lors, les préceptes de morale professionnelle posés par le Code de déontologie s'imposent à tout médecin (article L. 366 C.S.P.) ; Aussi, pour assurer le respect des règles ainsi posées, l'Ordre dispose-t-il d'un véritable pouvoir disciplinaire (2) sur tous ses membres et du droit de contrôler les contrats (3) dans lesquels sont déterminées les conditions de travail des médecins.

(1) V. Traité de droit médical P. 12.

(2) Traité de droit médical n° 131 et juriscl. adm. fasc. 145 et 146.

(3) A ce sujet, la question s'était posée, à tort d'ailleurs, de savoir si les médecins qui acceptaient de consacrer toute leur activité professionnelle à l'hôpital devaient être liés à l'hôpital par contrat, ce qui devait permettre aux partisans de la thèse contractuelle d'exiger la communication de tels contrats au Conseil de l'Ordre. Si cette thèse avait triomphé, les conditions d'exercice de la médecine hospitalière à plein temps eussent été soumises au contrôle du Conseil de l'Ordre.

Il nous suffit de mentionner ici que le Code de déontologie consacre la structure libérale des conditions d'exercice de la médecine en France et que c'est le contrat, mode concret d'expression de ce libéralisme, qui est à la base des principes posés par le Code de déontologie.

D'un point de vue théorique, un équilibre se réalise entre les cocontractants : en choisissant librement son médecin, le malade accepte en contre partie certaines conditions matérielles posées par le médecin qui met tout en oeuvre pour guérir ou soulager le malade. Ce faisant, le médecin s'engage - la société lui impose aussi cette obligation - à l'égard du malade à une discrétion absolue, aussi, le Code de déontologie pose-t-il les principes suivants :

- le libre choix, c'est-à-dire la possibilité pour le malade de choisir librement le médecin en qui il a confiance ;
- l'entente directe, c'est-à-dire la détermination et le paiement direct des honoraires après accord entre le médecin et le malade ;
- la liberté de prescription, c'est-à-dire la liberté du choix des moyens à mettre en oeuvre ;
- le secret médical.

de la médecine

Toutefois, non seulement les conditions d'exercice^Vont été progressivement modifiées, altérant ainsi la pureté des principes rappelés, mais encore, en pénétrant à l'hôpital, des rapports de droit public se sont substitués aux liens contractuels unissant médecin et malade. L'entente directe, perdant sa raison d'être, disparaît, la portée du libre choix est modifiée, la liberté de prescription est partiellement maintenue, le fondement social du secret médical en assure le maintien.

Et si que des raisons historiques expliquent une telle situation, le médecin hospitalier étant à l'origine un praticien privé consacrant un peu de son temps à l'hôpital, et bien que les obligations déontologiques des médecins libéraux aient leur source dans la fonction de service public propre à toute activité médicale, il nous semble surprenant, à l'heure actuelle, que compte tenu des conditions différentes dans lesquelles s'exercent médecine publique et médecine privée, les médecins hospitaliers ne soient pas soumis à des obligations déontologiques propres.

Malgré cette réserve, le renforcement du caractère de droit public du statut du médecin hospitalier s'affirme chaque jour davantage.

Au cours de la période considérée, l'intégration du corps médical au service hospitalier est de plus en plus poussée.

Progressivement, les conditions d'exercice de la médecine hospitalière se modifient. Le médecin est amené à consacrer chaque jour un peu plus de son temps, voire tout son temps, au service hospitalier. Cette participation plus ou moins effective au fonctionnement du service fait que tous ces agents publics ne se trouvent pas juridiquement dans une situation analogue, leur statut juridique accuse de notables différences en fonction du degré d'attache au service public. Malgré ces différences, tous ces agents publics se trouvent dans une situation statutaire et réglementaire.

Nous évoquerons donc successivement :

- la situation juridique des médecins hospitaliers;
- la médecine à plein temps à l'hôpital.

SECTION I

LA SITUATION JURIDIQUE DES MEDECINS HOSPITALIERS

Les lois de 1941 (1) et de 1958 (2) placent expressément les médecins hospitaliers dans une situation statutaire et réglementaire.

Si, d'une part, au regard de la jurisprudence civile qui jusqu'à une date récente (3) considérait encore que les médecins hospitaliers cessaient d'être des agents du service public dans l'accomplissement des actes médicaux et que, d'autre part, les dispositions concernant les médecins hospitaliers présentent de notables différences avec celles concernant la plupart des agents publics (4) et qu'à cet égard la situation originale dans laquelle ils se trouvent ainsi que la nature de leur activité soient susceptibles de permettre certaines hésitations en ce qui concerne la nature juridique des liens les unissant aux administrations hospitalières, les médecins hospitaliers n'en sont pas moins placés dans une situation statutaire et réglementaire.

Effectivement, la loi de 1941 confie au pouvoir réglementaire le soin de déterminer "le statut du personnel médical" et les dispositions de 1958 posent la même règle. Dès lors, ce sont des lois ou des règlements qui fixent les droits et les obligations des divers praticiens hospitaliers. La grande variété des situations existantes, le degré d'intégration au service public, les conditions de participation à celui-ci n'ont pas pour effet de modifier cette situation.

(1) V. art. 35, 4° et article 10.

(2) V. décret n° 58-1202 du 11 Décembre 1958 - art. 44, 10°.

(3) Jusqu'à la décision du Tribunal des conflits du 25 Mars 1957 - Semaine juridique 1957 11.10.004 note R. SAVATIER - la jurisprudence civile a considéré que toute faute commise dans l'exercice de l'art médical constituait une "faute détachable" du service public dont ils étaient chargés. Pour cette juridiction, les médecins hospitaliers cessaient d'être des agents du service public dans l'accomplissement des actes médicaux ; contrairement à la jurisprudence des tribunaux administratifs en matière de responsabilité des agents publics, ce n'était pas la gravité de la faute commise qui entraînait alors la responsabilité personnelle des praticiens hospitaliers, mais la nature de la faute.

Désormais, la faute médicale du praticien hospitalier est, sauf exception de la compétence des tribunaux administratifs et engage, en principe, la responsabilité des administrations hospitalières.

V. l'intéressante étude faite par MM. le Dr Charles GIGNOUX et le Professeur agrégé Etienne FOURNIER : "la responsabilité des internes en médecine des hôpitaux publics" l'Hôpital et l'Aide Sociale à Paris n° 13 janvier-février 1962.

(4) Notamment mode de rémunération, avantages sociaux, retraite, conditions d'avancement à l'intérieur d'un grade.

La doctrine et la jurisprudence ont rejeté la thèse contractuelle.

Dans le cadre des dispositions de 1941, il était difficile d'organiser un régime de médecine à plein temps - en particulier en raison des conditions de rémunération et de l'insuffisance des garanties qu'il était possible de conférer aux praticiens intéressés - cependant, certains établissements hospitaliers qui n'avaient pas bénéficié de possibilités analogues à celles offertes à l'Assistance Publique de Paris avaient essayé de situer les rapports hôpital-praticiens sur un plan purement contractuel (1).

Le Conseil d'Etat, faisant appel aux principes généraux du droit public, fut ainsi amené à condamner la thèse contractuelle, interdisant aux commissions administratives :

- de "s'obliger par contrat à garantir à un chirurgien de l'hôpital le maintien pendant un laps de temps déterminé d'avantages qui relevaient du statut réglementaire auquel il était soumis en application de la loi du 21 décembre 1941 (2) ;

(1) Une telle thèse avait la faveur du Conseil de l'Ordre qui dispose du droit de vérifier la conformité de tout projet de contrat ayant pour objet l'exercice de la profession médicale avec les principes posés par le Code de déontologie. Tous les contrats dont la communication est exigée étant passés par écrit, les manquements à cette obligation constituant une faute disciplinaire ou étant susceptibles de motiver le refus d'inscription au tableau de l'Ordre, donc d'empêcher le praticien intéressé d'exercer son activité. Le Conseil de l'Ordre pouvait également, à l'occasion de cet examen, refuser cette inscription au tableau aux candidats qui désireraient contracter des engagements incompatibles avec les règles de la profession ou susceptibles de priver le praticien de l'indépendance nécessaire. Le Conseil de l'Ordre aurait eu ainsi la possibilité d'exercer un pouvoir de contrôle sur les conditions d'exercice de la médecine hospitalière.

(2) Sieur BARBARO et de la MARNIERE C.E. 11 Janvier 1961 P. 25.
Le Conseil d'Etat applique ainsi aux médecins hospitaliers une règle qu'il formule fréquemment pour les agents publics "les droits et avantages résultant pour les fonctionnaires d'une réglementation sont subordonnés au maintien de cette réglementation" C.E. 11 Juin 1909, Association amicale des médecins des asiles publics d'aliénés P. 576.

- de déroger aux règles posées par le statut (1) ;

- de renoncer à la "loi du changement" base du service public -
"la Commission administrative du Centre Hospitalier de BREST ne pouvait légalement... s'interdire de modifier pendant la durée du contrat, sans l'accord dudit chirurgien, l'organisation du service de chirurgie de l'hôpital...".

Si la situation juridique des divers praticiens hospitaliers ne fait plus de doute à l'heure actuelle, il est toutefois intéressant de noter que s'agissant d'agents publics décentralisés, ces praticiens pourraient occuper diverses positions :

- dans un système peu décentralisé, leur carrière se déroulerait indépendamment des vicissitudes propres à l'hôpital, leurs règles statutaires étant inscrites dans des dispositions législatives ou réglementaires, donc élaborées par une autorité différente de l'autorité décentralisée. Le caractère technique des fonctions exercées, la nécessité d'unifier le statut à l'échelon national militeraient en faveur d'une telle solution.

- inversement, dans un système très décentralisé, le médecin hospitalier aurait une carrière organisée à l'échelon de chaque établissement, ses règles statutaires étant inscrites dans un texte émanant de la collectivité décentralisée elle-même. Dans cette hypothèse, le médecin bénéficierait d'un statut essentiellement local. Une telle solution se justifierait par la nécessité de conférer à la collectivité décentralisée responsable de la bonne marche de l'ensemble des services hospitaliers, l'autorité nécessaire pour assumer l'ensemble des tâches lui incombant, de garantir à l'usager des conditions normales de fonctionnement et d'adapter le statut du médecin aux exigences locales.

Entre ces positions extrêmes, de nombreuses solutions sont possibles, certaines dispositions pouvant être déterminées dans un statut national et complétées par des dispositions statutaires émanant de la collectivité décentralisée.

Les dispositions statutaires peuvent avoir une force plus ou moins grande en fonction de la nature de la disposition considérée suivant qu'il s'agit :

(1) "Il résulte de l'ensemble des dispositions du décret du 17 avril 1943 qu'un médecin chef de service d'un Centre Hospitalier se trouve à l'égard de ce centre dans une situation réglementaire à laquelle aucun accord ne peut apporter de modification ayant valeur juridique"...
Centre Hospitalier d'ALENCON c/DUHAZE C.E. 3 juin 1960 p. 383.

V. également T. Administratif de LYON NEUMANN 1er Juillet 1960 p. 801
C.E. PINGAL 4 juillet 1916 p. 363

- C.E. 28 juillet 1943 GIRET p. 206.

- d'une loi
- d'un décret
- d'un arrêté
- d'une délibération de la Commission administrative,
 - soumise à l'approbation ministérielle (ou interministérielle, préfectorale)
 - non soumise à approbation.

Le statut du médecin hospitalier n'est ni exclusivement national, ni exclusivement local, mais mixte. Cependant, le caractère national de ce statut est plus marqué en 1958 qu'en 1941.

Utilisant la structure décentralisée des hôpitaux, la loi de 1941 faisait une intéressante application des possibilités que nous venons d'évoquer.

Si la loi de 1941 avait prévu l'élaboration d'un statut en principe applicable à l'ensemble des praticiens hospitaliers, elle permettait néanmoins la possibilité d'y déroger.

Effectivement, il résultait de l'article 10 de la loi du 21 décembre 1941, que le statut des différents personnels propres à tel établissement hospitalier public ne pouvait contenir des dispositions contraires à celles du règlement modèle ou du statut du personnel fixé par règlement d'administration publique que si l'approbation en avait été donnée par le Secrétaire d'Etat à la Santé publique, après avis des Ministères des Affaires Economiques et financières ^{et} de l'Intérieur. Par suite, un statut spécial pouvait être régulièrement institué au profit des praticiens hospitaliers (1).

Dans cette dernière hypothèse, le caractère statutaire de la situation des praticiens hospitaliers demeurerait, mais la règle de droit émanait en totalité ou en partie de la collectivité décentralisée.

Avec l'ordonnance du 11 décembre 1958, une telle possibilité a disparu, mais le praticien hospitalier demeure dans une situation statutaire et réglementaire.

(1) V. pour des comptes 31 mai et 19 juillet 1956 D. 1957 somm. P. 29

SECTION II

LE PLEIN TEMPS A L'HOPITAL (1)

Sous-section 1 : Avant les dispositions de 1958 :

Au début du siècle, les praticiens hospitaliers et universitaires allemands ayant le droit de recevoir des malades en consultations privées et de les hospitaliser dans leur service dans des lits réservés à cet effet, STRASBOURG (2) se trouve être, suivant l'expression de Monsieur P. DOURIEZ "le berceau et la patrie d'élection du plein temps".

La nécessité de bénéficier du concours d'un personnel médical propre à certains services hospitaliers et la loi de 1941, bien que ne le prévoyant pas expressément, rendant possible l'exercice de la médecine à plein temps, un certain nombre d'expériences furent tentées ensuite.

En effet, dans le cadre de la loi de 1941 (3), en vertu du pouvoir réglementaire général dont elles disposent, les commissions administratives ont la possibilité de déterminer dans le règlement intérieur de

(1) Il ne nous appartient pas ici, dans le cadre d'une étude générale consacrée au statut du médecin hospitalier de traiter de la médecine à plein temps mais simplement de l'évoquer.

(2) Une convention du 28 octobre 1935 passée entre l'hôpital et la faculté de médecine de Strasbourg, approuvée par un décret-loi du 30 Octobre 1935 ayant force de loi devait perpétuer cette tradition.

Notons qu'une organisation analogue devait fonctionner à l'hôpital FOCH à SURESNES.

(3) Dans le cadre des dispositions de 1941 et des textes subséquents, certains établissements hospitaliers - en particulier BREST, TOURS, FECAMP, BORDEAUX, purent réaliser certaines expériences.

Dans ces hôpitaux, le praticien - le plus généralement un chirurgien - consacre toute son activité professionnelle à l'hôpital et renonce à l'exercice de la médecine privée. L'exercice de la fonction à plein temps est combiné avec le fonctionnement à plein temps du service où la permanence médicale est effective pendant vingt-quatre heures.

Citons également - d'un point de vue purement fonctionnel et bien que juridiquement, il ne s'agisse pas d'un établissement régi par la loi de 1941 - le cas de l'Institut GUSTAVE ROUSSY à VILLEJUIF où des équipes médicales assurent la continuité du service l'après-midi et conservent la latitude d'exercer en clientèle privée.

l'établissement la part d'activité professionnelle que les divers praticiens hospitaliers doivent consacrer à l'établissement.

D'une façon générale, compte tenu de l'existence de dispositions statutaires applicables en principe à l'échelon national ainsi que d'un règlement intérieur type, les assemblées locales ne peuvent que reprendre ou compléter lesdites dispositions. Dès lors, la possibilité d'instituer un régime de médecine à plein temps à l'hôpital est très limitée :

- les garanties apportées au corps médical sont insuffisantes. Une simple délibération de la Commission administrative est susceptible de retirer, même arbitrairement, tel ou tel avantage aux praticiens intéressés, sans que ceux-ci puissent espérer, le cas échéant, obtenir une réparation quelconque ;

- un régime particulier de rémunération ne peut être institué, seule l'indemnité pour soins aux assistés peut être relevée pour attacher le praticien à l'établissement et, par ailleurs, il est seulement possible, dans le cadre de l'arrêté du 5 Janvier 1948, de majorer légèrement le taux des honoraires médicaux, sans que rien de stable puisse être offert aux divers praticiens intéressés.

Cette réglementation eut le mérite malgré tout de permettre d'attacher plus effectivement certains praticiens aux établissements hospitaliers, instituant ainsi des "plein temps de fait".

Toutefois, il était possible, en application de l'article 10 de la loi du 21 décembre 1941 de déroger au régime de droit commun institué en particulier par le décret du 17 avril 1943 et d'instituer un régime spécial au profit du corps médical.

Effectivement, les Commissions administratives avaient la possibilité d'inclure dans le règlement intérieur de l'hôpital des dispositions contraires au règlement intérieur type ou au statut du personnel médical pris en application de la loi de 1941. Cependant, dans cette hypothèse, l'approbation de ce régime spécial était donnée par le Ministre de la Santé Publique après avis des Ministres des Finances et de l'Intérieur.

Il était donc possible aux Commissions administratives d'élaborer un statut de médecin à plein temps, mais le régime des approbations limitait en fait le recours à une telle procédure à laquelle on ne pensait pas suffisamment semble-t-il.

L'insuffisance des dispositions évoquées pour permettre la réalisation d'un véritable statut particulier au médecin plein temps a incité les pouvoirs publics à intervenir à deux reprises :

I - en permettant à l'Assistance Publique à PARIS (1) de réaliser

(1) V. revue de l'Assistance Publique à PARIS 1955 P. 209, avant-projets du 16 Juillet 1954, V. décret des 28 Mars 1956.

une expérience de médecine à plein temps qui devait affecter plusieurs services et porter sur :

- le fonctionnement de certains services à plein temps réalisant le plein temps d'équipes médicales et non nécessairement de médecins. Dans cette hypothèse, l'activité du matin se prolonge par la présence d'un praticien l'après-midi (dans le cadre d'une convention conclue avec la sécurité sociale, la rémunération du travail l'après-midi était prévue sous la forme d'un relèvement du tarif des honoraires, le surcroît de ceux-ci étant réparti entre les divers praticiens qui assuraient le fonctionnement du service l'après-midi).

- l'exercice des fonctions à plein temps. Ce système qui avait la faveur de la caisse régionale de sécurité sociale comportait quarante-deux heures de présence par semaine pour le médecin, avec possibilité de se consacrer à l'enseignement et à la recherche. Toute activité médicale extérieure étant interdite - sauf possibilité d'appel à titre de consultant - (1).

L'expérimentation pût être entreprise après l'intervention de deux décrets en date du 28 mars 1956 :

- qui prévoyaient, en ce qui concerne les fonctions à plein temps :

- le principe de la rémunération à l'acte ;
- l'octroi d'un secteur personnel privé (une séance de consultations par semaine et quelques lits privés) ;
- le financement d'une partie des honoraires sur le fonds d'action sanitaire et sociale.

- qui instituait, en ce qui concerne tant le système des services à plein temps que des fonctions à plein temps un régime spécial comprenant notamment :

- des vacations pour rémunérer les praticiens assurant un service l'après-midi ;
- des suppléments d'honoraires à l'acte .

En échange des avantages complémentaires qu'ils s'étaient vu octroyer, des obligations particulières furent imposées aux divers praticiens, leur horaire de travail fut précisé.

(1) Le mode de rémunération primitivement prévu et qui prévoyait une rémunération fixée par convention, sous forme d'honoraires forfaitaires, calculés en fonction du nombre de malades sortants et qui devait s'ajouter aux honoraires prévus pour le service du matin dans le cadre des dispositions générales applicables en la matière ne fut pas retenu. L'intersyndicat des médecins chirurgiens et spécialistes ayant formulé des réserves en ce qui concerne la suppression des honoraires à l'acte, au taux des rémunérations, à l'omission de toute activité personnelle à l'hôpital, des modifications furent apportées au projet primitif.

II - En modifiant l'article 107 du décret du 17 Avril 1943 par le décret du 26 août 1957 et en donnant expressément la possibilité aux commissions administratives de décider que des postes de "médecins, chirurgiens, spécialistes, assistants et assistants d'anesthésie-réanimation seront occupés par des praticiens consacrant à l'hôpital toute leur activité professionnelle.

Faute de prévoir un système nouveau de rémunération, une telle disposition n'apportait rien de nouveau par rapport au régime institué par le décret de 1943, les commissions administratives ayant toujours eu la possibilité de déterminer dans le règlement intérieur de l'établissement la part d'activité professionnelle que les divers praticiens hospitaliers devaient consacrer à l'établissement.

Le seul avantage de la disposition considérée concerne le régime de l'approbation, le décret de 1957 précisant que celle-ci était donnée par le préfet après avis du Directeur départemental de la Santé et de l'Inspecteur Divisionnaire de la Santé, alors qu'avant l'intervention de cette modification, l'approbation devait intervenir dans le cadre de l'article 10 de la loi du 21 Décembre 1941 rappelée ci-dessus.

Les insuffisances évoquées ci-dessus amenèrent les pouvoirs publics à instituer un nouveau régime pour les praticiens à plein temps.

Sous-section II :

Les dispositions de 1958 consacrent réglementairement la médecine à plein temps à l'hôpital

L'innovation la plus considérable, susceptible de modifier de fond en comble les conditions d'exercice de la médecine publique hospitalière, consiste dans l'introduction de la médecine à plein temps dans les hôpitaux.

De tels changements affectent en particulier les établissements importants ou certains services. Une place toute particulière doit être faite aux C.H.U. qui constituent désormais une catégorie particulière d'établissements se distinguant nettement des autres hôpitaux. Nous examinerons donc successivement ces deux catégories d'établissements.

§ 1 .- Les Centres Hospitaliers et Universitaires (C.H.U.) (1)

Traditionnellement, les hôpitaux des villes sièges de Facultés ou Ecoles de médecine participent à l'enseignement. Le décret de 1943(2) prévoyait à cet effet que dans de telles villes, l'administration de l'hôpital était tenue de fournir un certain nombre de lits pour le service des chaires de clinique des Facultés ou Ecoles intéressées.

(1) Il n'entre pas dans notre propos d'examiner la réforme hospitalo-universitaire, aussi est-ce volontairement que nous ne traiterons pas des problèmes posés par l'enseignement et la recherche.

(2) Article 17.

Cependant, la nécessité de rénover l'enseignement de la médecine en l'adaptant aux exigences modernes et en lui offrant le cadre concret indispensable à son essor (1) en permettant à tous les étudiants (et non plus seulement aux internes et externes hospitaliers) de bénéficier au maximum de l'enseignement clinique dispensé au lit du malade, devait inciter les pouvoirs publics à modifier le régime antérieur.

Dans le cadre des dispositions nouvelles, (2) une véritable coopération organique entre les Facultés de médecine et les Hôpitaux a été instaurée, une harmonisation a été réalisée dans le domaine des études comme dans la carrière du personnel hospitalier et universitaire, les soins, l'enseignement et la recherche étant indissociables et s'enrichissant d'une étroite collaboration.

Un des grands mérites de la réforme de 1958 c'est d'avoir posé le principe de l'unité de lieu de travail pour remédier aux graves inconvénients résultant du morcellement de la journée de travail du corps médical hospitalo-universitaire partagé entre ses obligations hospitalières et universitaires et souvent, leur cabinet personnel.

Dans le cadre des dispositions antérieures, les professeurs de pathologie et de clinique avaient presque tous passé, outre l'agrégation, un concours de médecin des hôpitaux. Cependant, la coïncidence de ces deux qualités était loin d'être générale. A côté des services cliniques dans lesquels les titulaires des chaires se voyaient confier la direction d'un service, de nombreux médecins et assistants des hôpitaux participaient dans leur service à l'enseignement sans pour autant appartenir à la Faculté.

Il apparut dès lors urgent d'unifier ces carrières parallèles en intégrant dans l'Université l'ensemble des enseignants ; de même, les professeurs de sciences fondamentales devaient être associés aux tâches hospitalières de sorte que, désormais en principe, à chaque fonction hospitalière correspond une fonction universitaire.

Les C.H.U. ont été créés par l'ordonnance n° 58-1373 du 30 Décembre 1958. (3) Dans les villes sièges de Facultés de médecine, de Facultés mixtes de médecine et de Pharmacie, les Facultés ou Ecoles et les Centres Hospitaliers sont tenus d'organiser conjointement l'ensemble de leurs services en centre de soins, d'enseignement et de recherche.

(1) V. exposé des motifs précédant le premier avant-projet de loi relatif à la réforme de l'enseignement médical des villes universitaires - Rev. de l'A.P. à PARIS n° 49 sept-oct. 1957 P. 489 et l'exposé des motifs précédant l'ordonnance du 24 septembre 1960 - V. également l'organisation et le fonctionnement des C.H.U. de J. IMBERT, Rev. de l'Aide Sociale n° 13, janv.-mars 1961 P. 12.

(2) V. l'ordonnance n° 58-1373 du 30 décembre 1958 relative à la création des C.H.U., à la réforme de l'enseignement médical et au développement de la recherche médicale ; le décret n° 60-1030 du 24 septembre 1960 modifié et textes subséquents.

(3) Le statut du corps médical hospitalo-universitaire se substitue à celui prévu par le décret du 17 avril 1943 modifié en ce qui concerne les hôpitaux dits de 1ère catégorie qui toutefois demeure en partie valable en ce qui concerne certaines catégories de personnel exclusivement hospitalier.

Les C.H.U. sont donc investis d'une triple mission :

- les soins aux malades ;
- l'enseignement ;
- la recherche ;

l'ensemble de ces tâches étant assumé par le même personnel (1) qui exerce conjointement les fonctions universitaires et hospitalières, l'accès à cette double fonction étant assuré par un recrutement commun. Cette catégorie de personnel consacre, en principe, à ses fonctions hospitalières, à l'enseignement et à la recherche la totalité de leur activité professionnelle (2).

L'exercice de la médecine à plein temps dans les C.H.U. a été organisé d'un point de vue fonctionnel compte tenu des deux principes suivants: (3)

Services hospitaliers fonctionnant à plein temps :

En principe, les services des C.H.U. fonctionnent à plein temps pour les soins, l'enseignement et la recherche. Cependant, certains services, en raison de la nature de la discipline considérée, pourront être maintenus en dehors des dispositions concernant les C.H.U. - ce sera le cas en particulier pensons-nous des services "hospices" -.

Praticiens hospitalc -universitaires exerçant à plein temps :

Dans les services ou postes qui seront désignés, compte tenu des nécessités de service, par arrêtés (4) conjoints des Ministres de la Santé et de l'Education Nationale, les membres du personnel hospitalo-universitaire se consacrent obligatoirement leurs fonctions à plein temps sous réserve des activités autorisées.

Dans les services ou les postes non désignés par l'arrêté inter-ministériel dont il est question ci-dessus les praticiens reçus au concours de maîtres de conférences agrégés des facultés et écoles nationales - médecins, chirurgiens, spécialistes ou biologistes des hôpitaux peuvent exercer

(1) Art. 5 de l'ordonnance du 30 décembre 1958 :

"Les membres du personnel médical et scientifique des centres créés à l'art. 1er exercent conjointement les fonctions universitaires et hospitalières. L'accès à leur double fonction est assuré par un recrutement commun. Ils sont nommés par les Ministres chargés de l'Education Nationale et de la Santé Publique ou sur le rapport de ces Ministres. Ils consacrent à leurs fonctions hospitalières, à l'enseignement et à la recherche la totalité de leur activité professionnelle, sous réserve des dérogations qui pourront être prévues au statut".

(2) V. art. 5 ord. du 30 décembre 1958 et art. 4 ord. n° 60-1030 du 24 septembre 1960.

L'article 14 de l'avant projet de loi relatif à la réforme de l'enseignement médical, des hôpitaux des villes universitaires et au développement de la recherche médicale prévoyait que le personnel hospitalo-universitaire, visé par le statut considéré, devait consacrer à ses fonctions hospitalières, enseignante et de recherche, la totalité de son activité professionnelle sous réserve des activités privées autorisées, la portée de ce principe était absolue. (V. le texte de l'avant projet Rev. AP. P. n° 49, 1957 P. 496 et s.)

(3) V. art. 8 de l'ord. du 30 déc. 1958 - art. 4 et 5 du décret du 24 sept. 1960.

(4) Cet arrêté est pris après avis d'une commission spéciale V. art. 5 décret du 24.9.1960 et arrêté du 22.1.1963

leur fonction à temps partiel s'ils le demandent dans le mois qui suit leur première affectation, si une telle affectation ne comporte pas l'attribution des fonctions de chef de service hospitalier, les intéressés pourront formuler à nouveau la même demande lors de leur première affectation en qualité de chef de service (1).

A défaut d'une telle demande, les praticiens intéressés exercent à plein temps.

Désormais, dans les C.H.U., le régime de droit commun des praticiens hospitalo-universitaires est la fonction à plein temps, ce n'est qu'exceptionnellement que cette catégorie de personnel pourra exercer des fonctions à temps partiel.

§ 2.- Le plein temps dans les hôpitaux autres que les C.H.U.

Toujours dans le but de conférer le maximum de garanties aux usagers, et de permettre un amortissement normal du matériel et des installations, le décret du 11 décembre 1958 a posé quelques principes nouveaux en ce qui concerne les conditions de fonctionnement de certains services hospitaliers et les conditions d'exercice de la médecine hospitalière :

- Les Centres hospitaliers régionaux et éventuellement les Centres Hospitaliers (2) inscrits sur une liste établie par arrêté du Ministre de la Santé publique et de la Population, c'est-à-dire en fait les établissements hospitaliers les plus importants, sont tenus d'affecter, tout au moins en partie, à certain services des praticiens astreints à consacrer à leur service toute leur activité professionnelle (3).

- De même, à l'exception des Centres hospitaliers régionaux situés dans une ville de Faculté ou d'Ecole de Médecine (4) d'autres postes peuvent être transformés à plein temps lorsque la demande qui en sera faite par la Commission administrative d'un C.H.R., d'un C.H. ou d'un hôpital aura, sous certaines conditions, reçu l'approbation du Ministre de la Santé publique et de la Population.

(1) V. art. 6 du décret du 24 Septembre 1960

(2) Art. 30 du décret du 11 décembre 1958.

(3) En fait, actuellement, tous les C.H.R. sont situés dans des villes de Faculté ou d'Ecole de médecine.

(4) Art. 31 du décret du 11 décembre 1958.

CHAPITRE 1er

LA PARTICIPATION DU CORPS MEDICAL A LA GESTION

Nous avons vu (1) que la participation du corps médical à la gestion pouvait d'un point de vue théorique, revêtir tantôt l'aspect d'une tutelle technique, tantôt l'aspect d'une simple association.

Il s'agit, tout en respectant la structure démocratique d'une institution sanitaire et sociale, de permettre aux assemblées responsables du bon fonctionnement des établissements hospitaliers de tenir compte des données techniques propres à l'activité médicale. Cependant, une telle tâche est particulièrement malaisée, une solution moyenne doit être trouvée entre des Commissions administratives omnipotentes et de telles assemblées réduites au rôle de chambre d'enregistrement. C'est pour tenir compte de tels impératifs que les rédacteurs des dispositions nouvelles ont été amenés à associer le corps médical à la gestion, sans pour autant dessaisir l'assemblée responsable de ses prérogatives essentielles.

Par ailleurs, la participation à la gestion peut présenter de sérieux inconvénients dans la mesure où les situations ainsi créées "dérogent ... à la règle de droit public qui tend à prohiber le cumul des deux fonctions lorsque l'exercice de l'une comporte le contrôle de l'autre" (2). L'Administration hospitalière pourrait ne pas jouir de toute l'indépendance nécessaire dans l'exercice de ses fonctions, le corps médical pouvant éventuellement être tenté d'utiliser à des fins personnelles (3) l'autorité qui lui serait ainsi conférée, au détriment du malade qui perdrait ici un certain nombre de garanties.

(1) V. partie historique.

(2) V. rapport de la Cour des Comptes 1955-1956

(3) V. par ex. C. des Comptes 1ère Ch. 25.10.1940 jurispr. C. des C. 1939-1940 P. 47 ; où le Sieur X, Médecin-chef et Président de la Commission Administrative de l'Hôpital-Hospice de Y fut tenté de profiter de la position privilégiée qu'il occupait à des fins purement personnelles.

Toutefois, à condition de prendre un certain nombre de précautions, il est apparu souhaitable d'associer plus étroitement que par le passé le corps médical à la gestion (1).

Cette participation revêt différentes formes ; le corps médical a été successivement :

- associé aux autorités administratives ;
- intégré aux rouages administratifs ;
- substitué au pouvoir administratif traditionnel.

Après avoir examiné dans quelle mesure le corps médical a été associé au fonctionnement du service puis intégré au sein des assemblées locales, l'étude des concours médicaux nous permettra de voir dans quelle mesure le "pouvoir technique" s'est substitué au pouvoir administratif traditionnel.

Nous examinerons successivement ces trois points.

(1) Telle est l'opinion en particulier de M. le Professeur IMBERT qui estime qu'il fallait "de toute évidence augmenter la participation des médecins dans la réforme administrative". V. Dr Soc. 1958 P. 501 : "La réforme hospitalière".-Par ailleurs, M. le Professeur IMBERT regrette l'absence de médecin dans les Commissions Administratives des hôpitaux ruraux "les ordonnances de décembre 1958 sur les établissements de soins" Dr Soc. 1959 P. 360 -.

SECTION I

LE CORPS MEDICAL A ETE ASSOCIE AU FONCTIONNEMENT DU SERVICE PUBLIC

Le corps médical est beaucoup plus associé au fonctionnement des services hospitaliers que par le passé.

Les chefs de service verrons-nous, exercent une autorité propre, assurent désormais la direction technique de leur service, participent à diverses tâches administratives - comme les jurys de concours - mais leur rôle ne se borne pas toujours là.

Dans les C.H.U., les praticiens sont plus étroitement associés à la vie administrative des hôpitaux, et participent, en tant que chefs de service, à l'élaboration des tableaux de service (1), c'est-à-dire, à l'organisation administrative de l'hôpital.

En outre, les dispositions nouvelles ont pour effet d'associer le corps médical au fonctionnement des hôpitaux, non seulement dans le cadre juridique de la collectivité décentralisée, mais encore à l'échelon national ou régional.

Dans le cadre des dispositions de 1958, le rôle du corps médical s'est considérablement accru.

Effectivement, les praticiens hospitalo-universitaires peuvent être appelés, le cas échéant, à siéger au sein :

- de la commission appelée à donner son avis sur la désignation des services hospitaliers dans lesquels les membres du personnel devront exercer leurs fonctions hospitalo-universitaires à plein temps (2) ;
- de la commission nationale d'intégration (3) ;
- de la commission chargée de l'approbation des tableaux de service (4) ou de la commission chargée de donner son avis sur l'état d'aménagement des services hospitaliers au regard de l'exercice à plein temps des fonctions hospitalo-universitaires (5).

(1) Voir notre étude consacrée aux obligations du corps médical.
(2) décret du 24 septembre 1960 art. 5 et arrêté du 22 Janvier 1963.
(3) décret n° 60-1379 du 21 décembre 1960 et décret n° 61-1041 du 16 sept. 1961.
(4) art. 5 de l'arrêté du 21 Décembre 1960.
(5) V. art. 68 à 70 du décret du 24 septembre 1960 et arrêté du 9 juin 1961 modifié par l'arrêté du 24 octobre 1962. Le corps médical hospitalo-universitaire est représenté au sein d'une commission fonctionnant dans chaque ville siège de Faculté ou Ecole nationale de médecine et chargée de donner son avis sur l'état d'aménagement des services hospitaliers au regard de l'exercice à plein temps des fonctions hospitalo-universitaires. ...

SECTION II

LE CORPS MEDICAL A ETE INTEGRE AU SEIN DES ASSEMBLEES LOCALES

Le corps médical hospitalier participe, par le canal de ses représentants, aux décisions des assemblées locales et contribue de la sorte à l'élaboration des décisions qui sont prises dans le cadre de la collectivité décentralisée. A cet effet, les praticiens hospitaliers :

- sont représentés au sein des Commissions administratives ;
- siègent à la Commission Médicale Consultative.

Sous-section I :

La représentation du corps médical au sein des Commissions Administratives.

Depuis 1941 (1), un médecin au moins figure obligatoirement parmi les membres de la Commission administrative (2). Nommé par le Préfet, ce praticien, dans la mesure où il est présenté par le Conseil départemental de l'Ordre des médecins, représente l'ensemble de la corporation et non pas exclusivement les praticiens hospitaliers.

En outre, dans les villes de Faculté ou Ecole de plein exercice, les membres nommés par le Préfet doivent comprendre un professeur de clinique présenté par le Conseil de la Faculté ou de l'Ecole de Médecine.

Le décret du 11 décembre 1958 (3) a accentué cette tendance tout en s'efforçant d'éviter certains inconvénients :

... Composée presque uniquement de praticiens hospitaliers, à l'exception de l'Inspecteur divisionnaire de la Santé, Président, et d'un représentant de la Commission administrative, non docteur en médecine, cette commission comprend neuf membres et est obligatoirement consultée dans les cas où l'intégration de certains praticiens doit être prononcée.

(1) V. art. 6 de la loi du 21 décembre 1941.

(2) Sauf depuis 1958 en ce qui concerne les hôpitaux ruraux et les hospices.

(3) V. art. 12 et s. du décret n° 58-1202 du 11 décembre 1958.

- dans les établissements classés "hôpitaux", sur les neuf membres que comportent les Commissions administratives, se trouvent désormais deux médecins.

Aux côtés du représentant de l'ensemble de la corporation qui est désormais présenté par le Conseil départemental de l'Ordre des médecins et par les syndicats départementaux de médecins les plus représentatifs se trouve, un médecin, chirurgien ou spécialiste de l'établissement (1) proposé par la Commission médicale consultative. Dans les deux cas, les présentations donnent lieu, pour chaque membre, à l'établissement d'une liste de trois noms soumis au choix du Préfet.

Par ailleurs, dans les villes siège d'une Faculté ou Ecole nationale de médecine, les Commissions administratives des hôpitaux publics comprennent :

- le praticien représentant l'ensemble de la corporation, présenté conjointement par le Conseil départemental de l'Ordre des médecins et par les syndicats départementaux les plus représentatifs, nommé par le Préfet dans les mêmes conditions qu'en ce qui concerne les hôpitaux ;
- un représentant des praticiens de l'établissement élu par ses collègues. Notons que l'élection confère plus de force à la représentation alors que dans les autres hôpitaux, il y a simple présentation (2) ;
- un professeur de clinique ayant la qualité de médecin, chirurgien ou spécialiste des hôpitaux également élu par le Conseil de la Faculté ou Ecole ;
- le doyen de la Faculté ou le Directeur de l'Ecole nationale de médecine.

A l'exception du Doyen membre de droit, les praticiens en question sont nommés pour six ans. Leur renouvellement se fait tous les trois ans par moitié ou alternativement pour quatre membres et trois membres en ce qui concerne les Commissions administratives des hôpitaux publics des villes siège d'une Faculté ou Ecole nationale de médecine.

Tout en élargissant la représentation du corps médical au sein des Commissions administratives, les dispositions nouvelles ont prévu certaines mesures susceptibles de prémunir les hôpitaux contre de graves inconvénients fréquemment constatés résultant de la présence parmi les membres des assemblées responsables de personnes ayant des intérêts opposés à ceux de l'hôpital;

A cet effet, des incompatibilités (3) ont été édictées, les praticiens en question ne devant avoir aucun intérêt direct ou indirect dans un

(1) Antérieurement, on considérait qu'il y avait incompatibilité (V. partie historique)

(2) L'administration serait obligée de recourir à la révocation si elle estimait devoir se priver du concours du praticien élu. Cette révocation pourrait être prononcée par le Ministre de la Santé publique ou, en cas d'urgence, par le Préfet (art. 20 du décret du 11 décembre 1958) - la motivation n'est pas prévue par l'article précité-.

(3) D'autres incompatibilités ont également été prévues pour l'ensemble des administrateurs siégeant dans les Commissions administratives, en particulier, l'impossibilité d'appartenir à deux au moins des différentes catégories représentées dans lesdites assemblées (V. art. 16 du décret du 11 décembre 1958 modifié al 1 et 3).

établissement de soins privé. Toutefois, et nous pouvons être surpris d'une telle particularité, ou de cette omission, ces dernières incompatibilités ne concernent ni le Doyen de la Faculté ou le Directeur de l'Ecole de médecine, ni le professeur de Clinique élu par le Conseil de la Faculté ou Ecole.

Sous-section II :

L'Assemblée des représentants du corps médical hospitalier :

La Commission Médicale Consultative (1)

Dès 1943, les représentants du corps médical hospitalier sont appelés à participer à l'élaboration, dans certains cas, des décisions des Commissions administratives.

C'est une véritable tutelle technique qui a été instituée par les rédacteurs des dispositions de 1943. Bien que consultative, cette assemblée, qui ne présente pas uniquement des vœux mais formule des avis, participe à l'élaboration de la règle de droit locale. Les décisions de la Commission administrative prises en violation des formes prescrites par les dispositions réglementaires sont illégales.

Le décret du 17 avril 1943 a institué dans chaque hôpital ou groupement hospitalier une Commission Médicale Consultative. Cette assemblée essentiellement consultative a été placée à côté de la Commission Administrative pour l'éclairer dans ses décisions. Le décret du 11 décembre 1958 a expressément maintenu cette assemblée.

La Commission Médicale Consultative est exclusivement composée de praticiens hospitaliers.

Dans le cadre du décret de 1943, la Commission Médicale Consultative était composée du délégué du Conseil de l'Ordre des médecins membres de la Commission Administrative qui siégeait en qualité de président, et de deux médecins, deux chirurgiens, deux spécialistes et un pharmacien, chefs de service des hôpitaux élus par leurs collègues. Le nombre des membres de la Commission Médicale Consultative, qui sont élus par leurs collègues chefs de service, pouvait être, en raison de la faiblesse de l'effectif du personnel médical, réduit par décision du Directeur Régional de la Santé et de l'Assemblée, sans pouvoir toutefois être inférieur à trois dans les hôpitaux de 2ème et de 3ème catégories. De même, lorsqu'il n'y avait pas trois médecins ou chirurgiens chefs de service dans l'établissement, il n'était pas constitué de Commission, et les attributions

(1) En ce qui concerne les dispositions applicables, on se reportera :
- ANCIENNE LEGISLATION : Art. 14 et 15 du décret du 17 Avril 1943 ;
circulaire du 1er février 1944 ; règlement intérieur type :
art. 6 à 10 et à la circulaire du 28 avril 1948.
- NOUVELLE REGLEMENTATION : art. 25 décret du 11.12.1958 et décret du
7 juin 1960.

dévolues à la Commission Médicale Consultative étaient exercées par le plus ancien des chefs de service ou par l'unique médecin de l'établissement.

Désormais (1), la Commission Médicale Consultative instituée dans chaque hôpital, Centre Hospitalier et Centre Hospitalier Régional comprend :

1°) Tous les praticiens ayant la qualité de médecin, chirurgien ou spécialiste titulaire de l'établissement, qu'ils soient ou non affectés à des fonctions de chef de service ;

2°) Dans les établissements où il existe de tels praticiens :

- a) Un assistant d'anesthésie-réanimation ;
- b) Un représentant de chacune des catégories suivantes d'assistants : assistants de médecine, de chirurgie, de spécialités (à l'exception des assistants de biologie), de biologie.

3°) Le ou un pharmacien de l'établissement (2).

Le représentant du Conseil de l'Ordre qui présidait la Commission Médicale Consultative ne siège plus dans cette assemblée qui élit désormais son président parmi les praticiens visés au 1° ci-dessus. Le mandat du président est de 3 ans, le président sortant est rééligible.

Une formation restreinte est instituée, la Commission Permanente, lorsque la Commission Médicale Consultative comprend plus de 12 membres.

Fait partie de cette assemblée :

- Le président de la Commission Médicale Consultative qui en assure la présidence,
- Le praticien, représentant ses confrères hospitaliers, désigné pour faire partie de la Commission Administrative,
- Des représentants des principales disciplines.

Dans les hôpitaux et les centres hospitaliers, la Commission Permanente comprend 9 membres, parmi lesquels doivent figurer :

- a) 2 médecins, 1 chirurgien, 1 spécialiste, 1 pharmacien ;
- b) S'il existe de tels praticiens : 1 assistant d'anesthésie-réanimation et 1 assistant de médecine, de chirurgie ou de spécialité (y compris la biologie).

(1) Art. 1er du décret du 7 juin 1960.

(2) Dans le cas où il existe plusieurs praticiens dans l'une des catégories énumérées aux 2° et 3° ci-dessus, celui d'entre eux qui est appelé à siéger au sein de la Commission Médicale Consultative est élu au scrutin secret par ses collègues de la même catégorie ; son mandat a une durée de trois ans renouvelable, mais ne peut en aucun cas excéder la durée des fonctions de l'intéressé dans l'établissement.

L'arrêté du 13 Juin 1960 (J.O. du 22.6.1960) a fixé la procédure des élections ainsi prévues.

Dans les Centre Hospitaliers régionaux, la Commission Permanente comprend 13 membres, parmi lesquels doivent figurer : 3 médecins, 2 chirurgiens, 2 spécialistes, 1 pharmacien, 1 assistant d'anesthésie-réanimation, 1 assistant de médecine, de chirurgie ou de spécialité (y compris la biologie).

Les membres de la Commission Permanente sont élus au scrutin secret par la Commission Médicale Consultative, pour trois ans, et sont rééligibles.

Le décret du 11 décembre 1958 (1) a expressément prévu que le Directeur Général assiste avec voix consultative aux séances de cette commission et en assure le secrétariat.

La Commission Médicale Consultative est une assemblée consultative.

Dès 1943, la Commission Médicale Consultative était obligatoirement appelée à donner son avis sur les changements dans l'aménagement ou la répartition des services et sur les grosses réparations envisagées. Elle délibère en outre sur l'hygiène, la salubrité et la propreté des locaux et des dépendances, l'installation technique des services, le régime alimentaire des malades et, en général, sur toutes les questions intéressant le fonctionnement médical et technique de l'établissement ou du groupement.

Les dispositions nouvelles ne modifient pas la nature de la Commission Médicale Consultative qui demeure essentiellement un organe consultatif.

A cet égard, la Commission Médicale Consultative formule des avis.

Dans les cas où l'avis de cette assemblée est exigé par les textes réglementaires, la décision qui serait prise en violation de ces dispositions est illégale (2).

La Commission Permanente ne peut être habilitée à donner des avis sur les questions pour lesquelles l'avis de la Commission Médicale Consultative elle-même est expressément requis par la Commission

(1) V. art. 25 du décret du 11 décembre 1958 et art. 7,

Il n'en était pas ainsi dans le cadre du décret de 1943, mais pratiquement dans la plupart des cas, le Directeur assistait aux séances de cette assemblée. C'est l'attitude de certaines C.M.C. à l'égard de leur directeur, qui a amené les rédacteurs des nouvelles dispositions à préciser ce point.

() V. par ex. C.E. 15 février 1961 Hôp. Hosp. de Bayeux P. 126 en l'espèce l'Hôp. Hosp. de Bayeux avait omis de consulter la C.M.C. pour supprimer un emploi de préparateur en pharmacie, l'irrégularité de la procédure a amené l'Hôpital en question à réintégrer ledit agent. "La suppression de 10 emplois dans un hôpital public, parmi lesquels notamment celui de préparateur en pharmacie constitue un changement dans l'aménagement des services de nature à influencer sur le fonctionnement médical

.....

Administrative, le Préfet ou l'Inspecteur Divisionnaire de la Santé (1)
(art. 9 décret 7 juin 1960).

Fonctionnement :

La Commission Médicale Consultative se réunit au moins une fois par an et décide de l'étendue de la délégation qu'elle accorde à la Commission Permanente. Ces deux assemblées se réunissent sur convocation de leur président, à la demande de la Commission Administrative, soit de la moitié de leurs membres, soit du Préfet ou de l'Inspecteur Divisionnaire de la Santé. A défaut de convocation par le président, la convocation est effectuée par le Préfet.

Les avis sont valablement émis lorsque plus de la moitié des membres sont présents. Toutefois, lorsque après une convocation régulière, ce quorum n'est pas atteint, une deuxième convocation est faite à huit jours d'intervalle. L'avis est alors émis valablement, quel que soit le nombre de membres présents.

Les avis et les vœux des assemblées sont adressés par les soins du secrétariat, à la Commission Administrative, au Préfet et au Directeur Départemental de la Santé, ainsi qu'à l'Inspecteur Divisionnaire de la Santé, lorsqu'il s'agit d'un avis requis par ce dernier.

.....et technique de l'établissement, que cette mesure doit par suite être soumise à l'avis de la C.M.C."

V. également Sieurs KARCHER et NORMAND C.E. 10 mars 1961 P. 176 : il résulte de l'art. 14 du décret de 1943 que "la compétence de la C.M.C., limitée au fonctionnement médical et technique de l'établissement auprès duquel elle est placée ne s'étend ni à la gestion, ni aux conditions de rémunération du personnel médical qui y est attaché".

(1) Art. 9. - La Commission Médicale Consultative se réunit au moins une fois par an.

Elle peut émettre des vœux tendant à l'amélioration des conditions de fonctionnement de l'hôpital.

Elle décide de l'étendue de la délégation qu'elle accorde à la Commission Permanente, sans que cette délégation puisse porter sur les questions pour lesquelles l'avis de la Commission Médicale Consultative elle-même est expressément requis par la Commission Administrative, le Préfet ou l'Inspecteur Divisionnaire de la Santé.

S E C T I O N I I I

LA SUBSTITUTION DU CORPS MEDICAL AU POUVOIR ADMINISTRATIF TRADITIONNEL

(LES CONCOURS MEDICAUX)

Non seulement, comme nous venons de le voir, le corps médical a été intégré au sein de l'autorité décentralisée et associé au fonctionnement du service, mais encore il s'est effectivement - sinon juridiquement - substitué à l'autorité administrative traditionnelle, conférant ainsi un véritable pouvoir à la profession.

Le caractère technique des fonctions considérées a servi de fondement à ce transfert de compétence dans le but de permettre à l'autorité "investie du pouvoir de nomination" de procéder à la nomination du praticien le plus méritant.

Dès lors, contrairement à ce qui se passait dans le cadre de la loi de 1851, le principe du concours sur titres ou sur épreuves a été posé par les dispositions de 1941 en ce qui concerne le recrutement du personnel médical, principe consacré par les dispositions actuelles.

Les fonctions hospitalières sont hiérarchisées aussi, l'accès aux plus hautes fonctions hospitalières implique-t-il que les praticiens y accédant aient franchi de nombreuses étapes qu'il importe d'examiner avant d'aborder l'étude des concours médicaux.

Nous examinerons donc successivement :

- 1°) La composition du corps médical hospitalier ;
- 2°) Les concours médicaux.

Sous-section I : LA COMPOSITION DU CORPS MEDICAL HOSPITALIER

§ 1. Composition du corps médical hospitalo-universitaire :

Une hiérarchie particulière a été instituée au profit des praticiens hospitalo-universitaires (1).

Appartenant à la fois au cadre hospitalier et universitaire, les praticiens en question ont un double titre. En principe, à chaque fonction hospitalière correspond désormais une fonction universitaire (2). Au sein de cette catégorie de personnel nous trouvons des agents temporaires et des agents titulaires.

En ce qui concerne les cadres temporaires :

Le début de la carrière (3) hospitalo-universitaire s'effectue au niveau des moniteurs des facultés et écoles nationales de médecine qui sont en même temps assistants adjoints des hôpitaux. Ces agents sont recrutés parmi les anciens internes des C.H.U. ayant accompli quatre ans d'internat ou parmi les candidats ayant effectué la scolarité exigée en vue d'un certificat d'études supérieures de biologie humaine (4).

Les docteurs en médecine, anciens internes des C.H.U. ayant accompli quatre années d'internat après concours, dans les quatre années suivant la fin de leur internat pour les disciplines cliniques d'une part ; les candidats justifiant d'un certificat d'études supérieures de biologie humaine dans les quatre années suivant la date à partir de laquelle ils remplissent cette condition d'autre part, peuvent être candidats aux fonctions d'assistants, chefs de clinique des facultés et écoles nationales qui sont en même temps assistants des hôpitaux.

Lorsque les assistants sont affectés à des services cliniques, ils portent le titre de "chef de clinique-assistant des hôpitaux" (5).

(1) Art. 1er du décret du 24 septembre 1960 -

1

(2) Toutefois, comme par le passé, des cadres hospitaliers ne feront pas partie de l'Université et des cadres universitaires continueront à n'avoir aucune fonction hospitalière. Il n'a pas toujours été possible pour certaines disciplines de trouver une parfaite correspondance sur le plan des besoins - par exemple en anesthésiologie, électro-radiologie et électro-encéphalographie.

(3) La double appartenance n'a pas été prévue au niveau de l'internat, l'interne demeurant anachroniquement en dehors de la réforme hospitalo-universitaire.

(4) Ces praticiens sont nommés pour un an et peuvent être renouvelés autant qu'ils remplissent les conditions nécessaires pour se présenter au concours national de "maîtres de conférences-médecins, chirurgiens spécialistes ou biologistes des hôpitaux.

(5) Ces agents sont nommés pour quatre ans, leurs fonctions sont renouvelables pour trois ans au maximum.

Enfin, les candidats reçus aux épreuves de la première partie du concours de maître de conférences-médecin, chirurgien, spécialiste ou biologiste des hôpitaux peuvent être nommés, s'ils le demandent, à titre temporaire, médecin adjoint, chirurgien adjoint ou biologiste adjoint des hôpitaux et portent également le titre de maître de conférences suppléant des facultés ou écoles nationales de médecine.

En ce qui concerne le personnel titulaire, le premier grade de la hiérarchie est constitué par le corps des chefs de travaux des facultés qui sont en même temps assistants des hôpitaux. Ces postes sont réservés aux assistants de biologie ou d'anesthésiologie des facultés-assistants des hôpitaux en fonction depuis au moins trois ans (1).

Le recrutement du personnel titulaire s'effectue au niveau des maîtres de conférences agrégés des facultés-médecins chirurgiens spécialistes ou biologistes des hôpitaux par la voie de deux concours successifs.

Les maîtres de conférences-médecins, chirurgiens, spécialistes ou biologistes des hôpitaux non chefs de service ont la possibilité d'être nommés chefs de service dans un délai maximum de quatre ans ou, en tout état de cause, après l'expiration de la huitième année scolaire suivant la fin de leur quatrième année d'internat, compte tenu des services militaires obligatoires accomplis après la fin de l'internat.

§ 2 - Composition du corps médical hospitalier

Contrairement à ce qui se passait antérieurement, la composition du corps médical hospitalier est déterminée réglementairement en fonction de l'importance de l'établissement considéré et comprend (2) :

1°) des médecins, chirurgiens, spécialistes (gynécologues-accoucheurs, oto-rhino-laryngologistes, neuro-chirurgiens, électro-radiologistes, stomatologistes) ;

2°) des assistants en médecine, en chirurgie, en spécialités ;

3°) des assistants d'anesthésie-réanimation ;

4°) des internes ;

5°) des externes ;

6°) éventuellement des chirurgiens dentistes.

Le personnel des laboratoires de biologie médicale se compose, selon l'importance de l'établissement :

(1) Cette situation s'explique par rapport aux autres disciplines médicales par le fait que le nombre des assistants de biologie ou d'anesthésiologie qui peuvent prétendre devenir maîtres de conférences est infime. Ces postes qui n'existent que dans les deux spécialités indiquées pourraient, nous semble-t-il, en fonction des besoins hospitalo-universitaires être étendus à d'autres spécialités.

(2) V. art. 105 et 105 bis nouveau du décret du 17 avril 1943, mod. par le décret du 26 août 1957 - V. également l'ancien art. 105 du décret.

- 1°) de biologistes ;
- 2°) d'assistants de biologie.

Une hiérarchie médicale est instituée en fonction de la catégorie à laquelle appartiennent les hôpitaux :

- Dans les hôpitaux de première catégorie se trouvent :

- des agents temporaires nommés par le Directeur de l'hôpital ou du groupe hospitalier :

- les externes en médecine qui étaient nommés (1) parmi les candidats inscrits par le Directeur régional de la Santé et de l'Assistance sur une liste d'aptitude établie par ordre d'ancienneté de concours et en cas d'ancienneté égale, dans l'ordre du classement seront désormais choisis en fonction du classement qu'ils auront obtenu en cours d'étude.

La durée des fonctions d'externe est de trois ans, et ne peut être prolongée qu'à deux reprises, chaque fois d'une année par décision du Directeur régional de la Santé et de l'Assistance après avis de la Commission médicale Consultative et du Directeur de l'hôpital ou du groupe hospitalier.

- des externes en premier (2) qui sont pris parmi les candidats reçus à l'épreuve d'admissibilité du concours de l'internat des hôpitaux et nommés dans l'ordre de classement, après addition des points obtenus à l'épreuve d'admissibilité et à l'épreuve d'admission dans la limite du nombre de postes d'externes en premier, fixé avant le concours de l'internat par le Directeur régional de la Santé et de l'Assistance.

- des internes en médecine (3).

- En ce qui concerne les C.H.U. (4)

- les externes (5) qui sont en principe recrutés :

* parmi les étudiants de 2ème année - à concurrence de quatre vingt cinq pour cent du total des postes vacants ou susceptibles de le devenir dans l'année -

* parmi les étudiants de 3ème année - pour les 15 % restants -.

Ces opérations de recrutement s'effectuent d'après les notes obtenues aux examens universitaires autres que ceux sanctionnant l'année préparatoire aux études médicales.

- les internes qui sont recrutés par concours (sur épreuves écrites anonymes d'admissibilité et sur épreuves orales d'admission) ^{ouvert} aux externes des hôpitaux justifiant de douze mois au moins de fonctions effectives en qualité d'externe titulaire.

Bien que le caractère local du concours demeure, au concours organisé par C.H.R. est substitué, en ce qui concerne les C.H.R. des villes siège d'école nationale de médecine, un concours commun pour le C.H.R. de la ville de Faculté et les autres C.H.R. des villes siège d'une école de médecine.

(1) V. art. 156 du décret de 1943.

(2) V. art. 154

(3) V. art. 144 et s.

(4) V. Décret n° 64.207 du 7 mars 1964 et la circ. du 20 mars 1964.

(5) Les externes en premier sont supprimés.

Les candidats doivent, dans tous les cas, avoir exercé pendant douze mois au moins, après concours, les fonctions d'externe, et remplir certaines conditions de scolarité.

Par ailleurs, pour éviter un vieillissement excessif de l'internat, le décret du 26 août 1957 a ramené à quatre, au lieu de cinq, le nombre de concours auxquels les candidats peuvent se présenter pour le même hôpital. Ce délai peut désormais être prolongé dans certaines circonstances.

- des assistants des hôpitaux (1)

Le corps médical hospitalier des hôpitaux de 1ère catégorie comprend des assistants qui sont des agents temporaires nommés par le Préfet sur proposition du directeur régional de la Santé et de l'Assistance.

Ces praticiens sont choisis sur une liste d'aptitude qui est tenue par spécialité et sur laquelle ils sont inscrits par ordre d'ancienneté de concours, et à ancienneté égale, dans l'ordre du classement. Les assistants reçus au dernier concours sont inscrits en fin de liste.

Les concours d'assistants des hôpitaux de 1ère catégorie sont ouverts aux docteurs en médecine français, inscrits au tableau de l'ordre, qui ont accompli après concours au moins trois années effectives d'internat (2).

- soit dans des hôpitaux d'une ville siège de faculté de médecine ou école nationale de plein exercice ;

- soit dans des hôpitaux figurant sur une liste spéciale établie par le Ministre de la Santé publique et de la Population et le Ministre de l'Education nationale (3) ;

Les services d'internat ayant été accomplis dans des conditions différentes selon la spécialité considérée (4).

En ce qui concerne les concours d'assistants de biologie destinés à pourvoir des postes spécialisés de chimie biologique ou pour une section de chimie biologique d'un laboratoire général, le décret du 26 août 1957 (5) prévoit expressément qu'outre les candidats précités

(1) Art. 123 et s. du décret du 17 avril 1943

(2) V. l'art. 125 du décret du 17 avril 1943 avant l'intervention du décret du 26 août 1957 : toutefois, pour les fonctions d'assistant d'électro-radiologie, de stomatologie et de biologie médicale, il sera exigé seulement : pour l'électro-radiologie : trois années d'internat, quelle que soit la spécialisation, ou trois années d'externat dans la spécialité.

Pour la stomatologie, trois années d'externat dans la spécialité. "Peuvent concourir également les médecins, chirurgiens et spécialistes des hôpitaux visés au chapitre III du présent titre et nommés dans les conditions de la section I dudit chapitre, à la condition de justifier de cinq années au moins de fonctions de médecin chef ou d'adjoint dans la spécialité pour laquelle ils désirent concourir.

"Les candidats ne peuvent se présenter aux différents concours d'assistant en médecine, chirurgie ou spécialité de la même ville que pendant une période de trois années à dater de leur premier concours".

(3) V. art. 221 du décret du 17 avril 1943 modifié.

(4) V. art. 125 ter du décret du 17 avril 1943 modifié.

(5) V. art. 125 bis du décret précité.

peuvent se présenter les pharmaciens de nationalité française inscrits au tableau de l'Ordre et qui ont accompli, après concours, au moins deux années effectives d'internat en pharmacie dans les hôpitaux de 1ère catégorie et dans certains hôpitaux importants figurant sur une liste arrêtée par le Ministre de la Santé publique.

- des assistants d'anesthésie (1).

Malgré leur qualification d'assistants, les assistants d'anesthésie sont des agents permanents du service public. Nommés suivant le même formalisme que les autres assistants, le concours est ouvert aux docteurs en médecine.

- des médecins, chirurgiens et spécialistes (2)

Le corps médical des hôpitaux de 1ère catégorie comprend des personnels groupés dans le corps des titulaires qui sont médecins, chirurgiens et spécialistes chefs de service ou non.

Les médecins, chirurgiens et spécialistes sont nommés après concours, le président du jury avisant des résultats, le directeur régional de la Santé et de l'Assistance qui propose au Préfet la nomination du candidat placé en tête du classement établi par le jury (3).

Les concours de médecins, chirurgiens et spécialistes sont ouverts aux docteurs en médecine, les pharmaciens ayant désormais (4) la possibilité de se présenter aux concours destinés à pourvoir des postes de biologistes pour des laboratoires spécialisés en chimie biologique. Les intéressés doivent avoir été assistants des hôpitaux de 1ère catégorie et avoir effectivement rempli pendant deux ans au moins les fonctions d'assistant dans la discipline pour laquelle ils désirent concourir. Les candidats ne peuvent se présenter à plus de trois concours pour le même hôpital.

Les chefs de service sont nommés par le Préfet parmi les médecins, chirurgiens et spécialistes de l'hôpital après avis de la Commission administrative et du directeur régional de la Santé et de l'Assistance. C'est à la Commission administrative qu'il incombe de répartir ces praticiens entre les divers services de la même spécialité (5).

L'ensemble de ces praticiens, chefs de service ou non, portent le titre de médecin, chirurgien, assistant d'anesthésie, interne, externe en premier ou externe, des hôpitaux ou le titre inhérent à leur spécialité, suivi du nom de la ville siège de faculté ou école.

(1) V. art. 128 du décret du 17 avril 1943

(2) V. art. 117 et s. du décret précité

(3) V. art. 119 - d° -

(4) depuis l'intervention du décret du 26 août 1957 modifiant l'article 118 du décret du 17 avril 1943.

(5) Toutefois, certains services de médecine ou de chirurgie spécialisée dont la liste devait être établie par arrêté du Secrétaire d'Etat à la Santé devaient faire l'objet d'un choix spécial- cette disposition est restée lettre morte (V. art. 120 al. 2).

Dans les hôpitaux de deuxième catégorie (1) :

Primitivement, aucune distinction n'était faite au sein de cette catégorie qui comportait des établissements d'importance très diverse et dont le personnel médical se composait :

- d'internes en médecine,
- d'assistants d'anesthésie,

portant le titre d'assistant d'anesthésie ou d'interne de l'hôpital suivi du nom de la ville dans laquelle se trouvait l'hôpital où ils exerçaient.

- de médecins, chirurgiens, spécialistes adjoints,
- de médecins chirurgiens, spécialistes chefs de service, qui portaient le titre de médecins chirurgiens ou le titre inhérent à leur spécialité suivi des mots adjoint de l'hôpital et de la ville dans laquelle se trouvait l'hôpital où ils exerçaient, qu'ils soient ou non chefs de service.

Tous ces praticiens étaient recrutés par voie de concours sur épreuves (2).

Désormais, le décret du 26 août 1957, distinguant les établissements particulièrement importants des autres, a réparti les hôpitaux de 2ème catégorie en deux groupes et a institué pour chaque groupe une composition différente.

A cet effet, le personnel médical et de laboratoire des hôpitaux du premier groupe comprend :

- dans certains services, dont la liste est établie par le Ministre de la Santé publique et de la Population, des externes en médecine ;
- des internes (3) nommés après concours sur épreuves ouvert à tous les étudiants en médecine remplissant certaines conditions de scolarité, le titre d'externes des hôpitaux d'une ville siège de faculté ou école nationale de plein exercice étant exigé pour les concours d'internat des hôpitaux situés dans une ville siège d'une école préparatoire de médecine qui sont désignés par arrêté du secrétaire d'Etat à la Santé publique et à la Population pris après avis du Conseil Supérieur des Hôpitaux.
- des assistants d'anesthésie-réanimation nommés après concours sur épreuves parmi les docteurs en médecine inscrits au tableau de l'Ordre.
- des assistants en médecine, chirurgie ou spécialités nommés après concours sur épreuves parmi les docteurs en médecine inscrits au tableau de l'Ordre.

Cependant, pour les concours destinés au recrutement d'assistants de biologie des laboratoires spécialisés de chimie biologie ou d'une

(1) Art. 180 et S.
(2) ancien art. 182 du décret du 17 avril 1943
(3) Art. 221 et s. du décret du 17 Avril 1943.

section de chimie biologie d'un laboratoire général, les pharmaciens inscrits au tableau de l'Ordre et justifiant d'au moins une année effective d'internat en pharmacie après concours dans les hôpitaux de ville siège ou écoles nationales de médecine ou dans certains hôpitaux importants dont la liste est arrêtée par le Ministre de la Santé publique et de la Population, peuvent également être candidats (1) ;

- des médecins, chirurgiens et spécialistes (2) nommés après concours sur épreuves parmi les docteurs en médecine inscrits au tableau de l'Ordre et remplissant l'une des conditions suivantes :

- avoir été nommé, après concours, assistant des hôpitaux d'un hôpital de 1ère catégorie dans la discipline pour laquelle il se présente ;
- avoir été nommé assistant des hôpitaux de 2ème catégorie dans les conditions évoquées ci-dessus et avoir effectivement rempli pendant deux ans au moins les fonctions d'assistant dans la discipline pour laquelle ils se présentent.

Pour les concours destinés au recrutement de spécialistes biologistes pour les laboratoires spécialisés de chimie biologie, les pharmaciens remplissant les conditions énumérées au paragraphe ci-dessus peuvent également présenter leur candidature.

Ces praticiens portent le titre de médecins chirurgiens ou le titre inhérent à leur spécialité, d'assistant en médecine, chirurgie ou spécialité ou le titre inhérent à leur spécialité, ou d'assistant en anesthésie, suivi du nom de la ville siège de l'établissement. En ce qui concerne les "chefs de service", cette dernière mention précède le nom de la ville siège de l'hôpital.

Par ailleurs, le personnel médical des hôpitaux du 2^o groupe, plus restreint, comprend :

- des internes, quand l'établissement considéré figuré sur une liste établie conjointement par le Ministre de la Santé publique et de la Population et le Ministre de l'Education nationale (3), nommés dans les mêmes conditions que dans les hôpitaux appartenant au 1er groupe.

- des médecins, chirurgiens spécialistes et assistants d'anesthésie-réanimation, nommés après concours qui portent le titre de médecins chirurgiens, assistants d'anesthésie-réanimation ou le titre inhérent à leur spécialité suivi des mots "de l'hôpital" et du nom de la ville siège de l'établissement.

D'une façon générale, tous les candidats aux ^{concours} susvisés concernant les hôpitaux de 2ème catégorie, doivent satisfaire aux conditions générales d'accès aux fonctions publiques et être de nationalité française. Toutefois,

(1) Art. 187 et s. nouveaux du décret du 17 Avril 1943

(2) Art. 183 et s. - d^o --

(3) V. art. 221 nouveau.

les étudiants étrangers peuvent être admis à participer au concours d'internat, dans les mêmes conditions qu'en ce qui concerne les hôpitaux de 1ère catégorie (1).

Les hôpitaux de 2ème catégorie peuvent, en outre, recruter des chirurgiens-dentistes.

Dans les hôpitaux de 3ème catégorie :

Le personnel médical est des plus réduits et comprend :

- des médecins, chirurgiens, spécialistes, assistants d'anesthésie des hôpitaux ou services hospitaliers,

Ces praticiens portent le même titre de médecins chirurgiens ou le titre inhérent à leur spécialité suivi des mots "de l'hôpital civil" et du nom de la ville siège de l'établissement.

Ces établissements peuvent bénéficier du concours de :

- chirurgiens-dentistes, mais ceux-ci ne portent aucun titre ;
- d'internes en médecine chirurgie ou spécialité qui ne peuvent prétendre à aucun titre.

Les dispositions concernant le personnel médical des hôpitaux de 3ème catégorie sont applicables aux hospices.

Sous-section II :

Les concours médicaux

Désormais, les conditions de nomination du corps médical hospitalier échappent aux Commissions administratives. L'article 16 de la loi du 21 décembre 1941 pose pour principe que les médecins, chirurgiens et spécialistes des hôpitaux sont nommés par le Préfet, sur la proposition du directeur régional de la Santé, et choisis sur une liste d'aptitude à la suite d'un concours sur épreuves ou sur titres.

Ce n'est qu'exceptionnellement qu'il est possible de s'écarter du principe du concours :

I. Les médecins hospitaliers sont nommés après concours sur épreuves ou sur titres ;

II. Exceptionnellement, il est possible au Préfet de procéder à des nominations sans recourir à la procédure normale.

§ I. La procédure normale.

Les médecins hospitaliers sont nommés après concours sur épreuves ou sur titres. Il serait vain de chercher à instituer systématiquement des concours sur épreuves, l'inutilité d'une telle procédure se passant de commentaires en ce qui concerne les établissements

(1) V. art. 222 nouveau.

hospitaliers de moindre importance. Inversement, une telle procédure peut être retenue pour assurer un bon recrutement des praticiens appelés à desservir les établissements relativement importants.

Pour ces raisons, le personnel médical hospitalier a été réparti en quatre catégories (1) :

- les hôpitaux et groupements hospitaliers des villes siège d'une faculté ou école de plein exercice, dits hôpitaux de 1ère catégorie (2).

- les hôpitaux et groupements hospitaliers situés dans des villes où ne siègent pas une faculté de médecine ou école de plein exercice et soumis, en raison de leur importance, à des prescriptions spéciales ; cette catégorie étant elle-même divisée en deux groupes depuis 1957 (3).

- les hôpitaux et services hospitaliers de moindre importance, dits hôpitaux de 3ème catégorie (4).

- les hospices (5) qui obéissent aux mêmes règles que les hôpitaux de 3ème catégorie.

(1) V. T.IV du décret du 17.4.1943 mod. par le décret du 26.8.1957

(2) Le chapitre 2 du Titre IV du décret du 17.4.1943 est consacré à cette catégorie d'hôpital.

(3) L'art. 180 du décret du 17.4.1943 avait prévu primitivement que la liste des hôpitaux de 2ème catégorie était fixé par arrêté du Secrétaire d'Etat à la Santé publique et à la population sur proposition de l'inspecteur divisionnaire de la Santé.

Cette disposition a été maintenue par l'article 180 modifié par le décret du 26 août 1957. Toutefois, pour tenir compte de l'importance des établissements classés dans cette catégorie, il a été décidé de les classer en deux groupes.

- le premier groupe comprenant :

- les Centres hospitaliers régionaux non assujettis aux dispositions du chapitre II ;

- les Centres hospitaliers classés comme tels par arrêtés ministériels ;

- certains hôpitaux importants dont la liste est également fixée par arrêté du Secrétaire d'Etat à la Santé publique après avis du Conseil Supérieur des hôpitaux.

- le deuxième groupe comprenant les autres hôpitaux dits de 2^o catégorie figurant sur la liste dressée par l'arrêté susvisé ; étant entendu que l'art. 180 prévoit que :

- d'une part, certains services des hôpitaux du 1er groupe seront assujettis aux dispositions concernant les hôpitaux du 2ème groupe ;

- d'autre part, certains services des hôpitaux du 2ème groupe seront classés dans la 3ème catégorie (fréquemment, dans des hôpitaux de moindre importance, seul le service de chirurgie est classé dans le 2ème groupe de la 2ème catégorie).

(3) V. chapitre 3 du titre susvisé

(4) V. chapitre 4 du titre susvisé

(5) V. chapitre 5 du titre susvisé.

Trois traits principaux caractérisent les concours médicaux hospitaliers :

I. des règles précises ont été posées pour assurer la régularité des concours ;

II. un large pouvoir d'appréciation a été donné aux jurys ;

III. cependant, malgré toutes les précautions prises, si le principe du concours demeure en droit, il semble qu'en fait la pratique ait consacré la cooptation.

Nous examinerons successivement ces trois points :

I. Des règles précises ont été posées pour assurer la régularité des concours médicaux :

Les règles posées attestent du souci des autorités ministérielles d'assurer l'impartialité des jurys. Des règles précises ont déterminé la composition, le mode de désignation des jurys ainsi que les dispositions générales concernant l'organisation des concours.

Composition et mode de désignation des jurys des concours médicaux (1)

En raison du caractère technique que revêtent les différentes activités médicales, les jurys des concours sont exclusivement composés de chefs de service ou de médecins, chirurgiens ou spécialistes des hôpitaux et leurs différences sont fonction :

- de la discipline considérée (2) : médecine, chirurgie, neuro-chirurgie, gynécologie-obstétrique ;

- de la spécialisation dans le cadre de la discipline médicale ou chirurgicale considérée ;

- du niveau des concours : médecins, chirurgiens spécialistes ou assistants d'une part et internes et externes des hôpitaux d'autre part. Les jurys des concours d'internat des hôpitaux de la région parisienne étant renforcés et comprenant cinq médecins, cinq chirurgiens et deux spécialistes.

Les précautions tendant à assurer l'impartialité des jurys sont multipliées. La procédure déterminant les règles de désignation, les dispositions précisant la composition des jurys sont précises et ont été instituées pour conférer des garanties aux candidats :

- la désignation des membres du jury a lieu par voie de tirage au sort parmi les médecins, chirurgiens spécialistes ou assistants d'anesthésie des hôpitaux publics. Il fait appel aux membres du corps médical

(1) V. art. 119 et 185 nouveaux du décret du 17 Avril 1943, l'arrêté du 27 Août 1957 (J.O. du 31 août 1957) modifié par l'arrêté du 8 Mars 1958 (J.O. du 12 mars 1958. Ces arrêtés déterminent la composition et le mode de désignation des jurys des concours hospitaliers et se substituent aux dispositions antérieurement applicables (arrêtés des 30 novembre 1943, 9 juin 1947, 4 septembre 1947, 28 août 1948, 4 juillet 1951, 29 octobre 1952).

(2) V. arrêté du 27 août 1957 art. 1er.

hospitalier en fonction des catégories de concours organisés ou des catégories d'hôpitaux pour lesquels les concours sont organisés et des disciplines considérées. Les noms de tous les praticiens susceptibles de faire partie du jury doivent être placés dans une urne préalablement au tirage au sort.

- le nombre de praticiens susceptibles d'être désignés doit être suffisant. Sauf dérogation exceptionnelle et motivée accordée par le Secrétaire d'Etat à la Santé publique et à la Population pour la constitution du jury de certaines spécialités, le nombre des noms mis dans l'urne doit être au moins triple du nombre des membres du jury à désigner. Toutefois, d'une part, une procédure particulière a été déterminée en ce qui concerne les hôpitaux de l'Assistance publique de Paris (1) et d'autre part, le nombre des noms pris dans l'urne doit être au moins le double des membres du jury à désigner en ce qui concerne la constitution du jury des concours d'externat et d'internat en médecine des hôpitaux siège d'une ville de Faculté ou Ecole nationale de plein exercice.

Par ailleurs, toujours dans le but de se prémunir le plus possible contre la partialité des jurys, les membres d'un jury ne peuvent faire partie des deux jurys suivants pour des concours destinés à pourvoir des postes de même catégorie, de même discipline et pour le même hôpital. L'arrêté du 27 août 1957 a limité le champ d'application de cette règle aux hôpitaux de 1ère catégorie (2).

- la possibilité de s'assurer de la régularité de la désignation des membres des jurys est donnée aux candidats :

C'est en principe l'Inspecteur divisionnaire de la Santé de la circonscription sanitaire dans laquelle se trouve l'hôpital pour lequel le concours est organisé qui procède au tirage au sort au plus tard quinze jours avant la date prévue pour l'ouverture du concours. Dans le but de garantir la régularité du déroulement des opérations, les candidats doivent être avertis, par les soins de l'Inspecteur divisionnaire de la Santé de la date et du lieu du tirage au sort afin de pouvoir y assister s'ils le désirent. Cette dernière

(1) V. arrêté du 27 Août 1957 art. 4 al. 3

(2) L'article 119 al 2 du décret du 17 avril 1943 stipule :

"les médecins, chirurgiens ou spécialistes des hôpitaux qui auront été membres d'un jury ne pourront faire partie des deux jurys suivants pour la même spécialité".

Par ailleurs, l'article 6 de l'arrêté du 27 août 1957 précise que :

"Pour le recrutement d'internes, d'assistants, d'assistants d'anesthésie-réanimation, de médecins, chirurgiens et spécialistes des hôpitaux... (dits de première catégorie), ne peuvent faire partie du jury les praticiens qui ont siégé dans les deux jurys précédents pour des concours destinés à pourvoir des postes de même catégorie, de même discipline et pour le même hôpital".

Ces deux dispositions ne semblent guère conciliables, une erreur de rédaction semble s'être glissée dans l'article 6 précité. En effet, en rédigeant ledit article, le Ministre de la Santé publique n'ayant pu modifier l'article 119 a voulu en limiter la portée. La règle selon laquelle les praticiens qui ont siégé dans un jury ne peuvent siéger dans les deux jurys suivants pour les concours destinés à pourvoir des postes de même catégorie, de même discipline et pour le même hôpital concernerait désormais, exclusivement les hôpitaux dits de première catégorie. C'est ce qui semble résulter de la lecture de la circulaire du 31 août 1957.

Quel que soit le bien fondé des nouvelles dispositions, il est extrêmement dangereux de modifier un décret par un arrêté. Qu'advierait-il, en

formalité nous semble, sans aucune doute, devoir être qualifiée de "substantielle" et son inobservation devrait en conséquence faire regarder le concours comme entâché d'irrégularité en raison des garanties que cette procédure est susceptible d'apporter aux candidats.

- certains praticiens sont obligatoirement récusés :

Les praticiens dont les noms sont sortis les premiers de l'urne sont désignés comme membres du jury. Cependant, les praticiens qui ont un lien de parenté en ligne directe ou en ligne collatérale jusqu'au 4ème degré compris avec l'un des candidats doivent être obligatoirement récusés. Le jury est alors complété par la désignation du ou des praticiens selon l'ordre fixé par le sort.

- un certain quorum est imposé lors de l'ouverture du concours pour que celui-ci puisse se dérouler régulièrement.

Les noms des membres du jury doivent être définitivement arrêtés au plus tard la veille de l'ouverture du concours. Le concours ne peut se dérouler valablement que si quatre membres au moins du jury sont présents lors de l'ouverture du concours (1). Lorsqu'un membre du jury cesse de siéger alors que le concours a commencé, il ne peut ni reprendre sa place au sein du jury, ni être remplacé. Les membres restants siègent alors valablement.

Dispositions générales concernant l'organisation des concours.

Dans le cadre des dispositions primitivement applicables de 1943, le pouvoir de nomination appartient aux préfets mais l'organisation des concours sur épreuves ou sur titres appartient principalement aux directeurs régionaux de la Santé et de l'Assistance (2).

..... effet, si les résultats d'un concours étaient attaqués devant le juge administratif dans l'hypothèse où un membre du jury aurait appartenu à un des deux jurys précédents concernant un poste de médecin d'un hôpital de deuxième catégorie par exemple, pour une même discipline, pour un même hôpital ? Le concours ne pourrait qu'être annulé en raison de la composition irrégulière du jury.

(1) V. art. 9 et 10 arrêté du 27 août 1957 et circulaire du 31 août 1957.

(2) V. art. 114, 182 du décret du 17 avril 1943.

Les conditions générales d'organisation des concours: date, publicité, dépôt de candidatures, liste des candidats admis à concourir, bien que figurant dans le chapitre consacré aux hôpitaux de 1ère catégorie sont pour la plupart applicables aux autres catégories d'établissements (1).

Alors que dans la rédaction ~~précédente~~ du décret du 17 avril 1943, diverses autorités étaient appelées à participer à l'organisation des concours médicaux (2) le décret du 26 août 1957 a eu pour effet d'en confier l'organisation à l'Inspecteur divisionnaire de la Santé.

Désormais, des règles précises déterminent le lieu où doivent se dérouler les concours (3), leur rythme, les conditions de déclaration des postes (4). L'Inspecteur divisionnaire de la Santé étant dorénavant chargé de proposer l'effectif du personnel médical qui est nécessaire au fonctionnement d'un hôpital ou hospice et de tenir à jour par hôpital la liste de ce personnel, se trouve dans l'obligation d'organiser les concours nécessaires même dans l'hypothèse où la Commission administrative intéressée omet de lui signaler des vacances dont il a connaissance. Cependant, l'Inspecteur divisionnaire est tenu d'aviser, au préalable, la Commission administrative et le directeur départemental de la Santé de sa décision.

Pour toutes les catégories d'établissements, il appartient à l'Inspecteur divisionnaire de la Santé :

- d'arrêter la liste des postes mis au concours ;
- de fixer la date des concours qui doit être annoncée au moins trois mois à l'avance ;
- d'arrêter la liste des concours en se conformant aux dispositions réglementaires instituées pour chaque catégorie d'établissements ;
- de délivrer récépissé des pièces déposées ou transmises au siège de l'Inspection divisionnaire (5)

(1) Le directeur régional de la Santé fixe les dates des concours qui sont annoncés trois mois à l'avance par la Presse et par affichage public dans les hôpitaux et à la Faculté ou Ecole de plein exercice et communiqués au Conseil de l'Ordre des médecins (art. 114).

Les candidats qui désirent prendre part au concours doivent déposer à la Direction régionale de la Santé et de l'Assistance, quinze jours au moins avant la date des épreuves, les pièces dont la liste est fixée, pour chaque catégorie de personnel, par un arrêté du Secrétaire d'Etat de la Santé. Il est donné récépissé de ces pièces.

Le Secrétaire d'Etat à la Santé arrête la liste des candidats admis à concourir en ce qui concerne les hôpitaux appartenant à la première catégorie (Art. 114), le directeur régional de la Santé étant compétent en ce qui concerne les établissements appartenant aux autres catégories (art. 182, 219 et 227 du décret du 17 avril 1943)

(2) V. note 1 - Les attributions des directeurs régionaux de la Santé et de l'Assistance ayant été dévolues aux directeurs départementaux de la Santé, deux de ces fonctionnaires pouvaient être amenés à participer à l'organisation des concours (v. circ. 20 janvier 1947)

(3) V. art. 114 du décret du 17 avril 1943 et circ. du 31 août 1957.

(4) - - - - -
(5) La liste des pièces à fournir par les candidats aux divers concours hospitaliers est fixée par l'arrêté du 27 août 1957 qui se substitue aux dispositions antérieures (arrêtés des 13 août 1943 et 2 janvier 1947).

II - Les tâches des "jurys" de concours.

Les rédacteurs des dispositions de 1943 ont considéré que le mode de recrutement le plus équitable et le plus susceptible de pourvoir les établissements hospitaliers était le concours sur épreuves. Cependant, en raison de traditions, des difficultés qu'implique un tel mode de recrutement au stade le plus élevé d'une profession, de la nature des disciplines médicales, la notion de "concours" a été vidée de son sens, et il serait plus conforme à la réalité des choses de parler de cooptation.

Les concours sur épreuves :

Dans le but de permettre aux établissements hospitaliers de disposer d'un personnel de valeur, dans la mesure où les postes proposés aux praticiens sont susceptibles de provoquer de sérieuses compétitions, les rédacteurs des dispositions ont institué des concours sur épreuves en ce qui concerne les hôpitaux de 1ère et de 2ème catégorie.

De tels concours doivent avoir lieu en vue de la nomination aux fonctions :

- de médecins, chirurgiens spécialistes et d'assistants ;
- d'assistants d'anesthésie ;
- d'internes en médecine ;
- de chirurgiens-dentistes ;
- d'externes en médecine.

Les rédacteurs des nouvelles dispositions ont été animés d'un désir de conférer le maximum de garanties aux candidats.

Primitivement (1), la nature, la durée, la cotation et les modalités générales des épreuves ainsi que les matières sur lesquelles elles portaient, étaient déterminées par le Secrétaire d'Etat à la Santé sur la proposition du Directeur régional de la Santé et de l'Assistance. Pour ne pas rompre trop rapidement avec la tradition, le Gouvernement, tout en s'efforçant de créer une unité de vue pour atteindre un niveau sensiblement égal dans toutes les régions, s'était montré soucieux de tenir compte de ce particularisme local que nous avons eu l'occasion de souligner dans le cadre de la réglementation antérieure. A cet effet, les autorités ministérielles avaient soumis aux directeurs régionaux de la Santé et de l'Assistance une liste d'épreuves concernant les principaux concours et pouvant, sous réserve des modifications que ces derniers jugeaient opportun de proposer, être imposées aux candidats aux concours hospitaliers des hôpitaux de 1ère et de 2ème catégorie.

En principe, les épreuves écrites devaient être anonymes, les concours d'externes, d'internes et d'assistants étaient uniquement sur épreuves. Au niveau du médicament et du chirurgicat, les concours comprenaient outre les épreuves écrites ou orales une épreuve de titres.

(1) V. art. 114 ancien du décret du 17 avril 1943 et les circulaires du 1er février 1944 et 6 juillet 1951.

Les concours sur titres :

Dans les établissements de moindre importance, hôpitaux ou services hospitaliers de 3ème catégorie, où l'organisation d'un concours sur épreuves serait une vaine formalité, des concours sur titres ont été institués.

Dans de tels concours, les jurys sont libres d'apprécier la note qu'il convient d'attribuer aux divers candidats. Toutefois, dans le but de guider les jurys, lors de l'examen et de la cotation des titres des candidats, pour lesquels elle est susceptible de conférer certaines garanties d'équité, le Ministre de la Santé publique avait jugé opportun, après avoir consulté le Conseil Supérieur des Hôpitaux, d'établir une échelle des titres universitaires et hospitaliers (1). Cependant, certains candidats ayant prétendu obtenir une application rigoureuse des barèmes ainsi établis, des contestations regrettables se firent jour et amenèrent le Ministre de la Santé publique et de la Population à annuler les instructions considérées (2).

Certains concours sont exclusivement sur épreuves.

Les différentes épreuves des concours d'externat et d'internat ne comportent pas d'épreuve de titres mais exclusivement des épreuves écrites ou orales.

Toutefois, certains concours ne sont pas exclusivement sur épreuves. Dans la mesure où le caractère aléatoire des épreuves écrites ou orales des concours ne permet pas de désigner automatiquement les candidats les plus aptes à occuper les postes mis au concours, aux épreuves écrites ou orales ont été ajoutées des épreuves de titres. Il en est ainsi, à un certain niveau de la hiérarchie où le concours sur épreuves risque de ne pas rendre parfaitement compte de la valeur professionnelle de l'agent en fonction de titres qu'il aurait acquis par ailleurs.

Comme dans les concours sur titres, les membres du jury sont libres, dans la limite de la note maximum prévue pour l'épreuve de titres, de déterminer la note qui peut être accordée à chacun des candidats en fonction des titres hospitaliers et universitaires, ainsi que des travaux scientifiques dont il peut faire état.

De tels concours ont été institués en ce qui concerne les concours de médecins, chirurgiens, et de spécialistes, d'assistants et d'assistants d'anesthésie des hôpitaux.

Depuis l'intervention du décret du 26 août 1957 (3), il appartient au Secrétaire d'Etat à la Santé publique et à la Population de déterminer, pour chaque catégorie de concours, la nature, la durée, la cotation des épreuves et les matières sur lesquelles elles portent. Les Inspecteurs divisionnaires de la Santé doivent donc en principe se tenir aux programmes types, prévus pour chaque catégorie de concours, mais s'ils estiment nécessaire d'apporter des modifications aux programmes-types, ce qui en tout état de cause doit rester exceptionnel, ils ont la possibilité de soumettre au Secrétaire d'Etat à la Santé publique pour décision leurs propositions dûment motivées (4).

(1) V. circ. n° 105 du 1er Sept. 1950 modifiée par la circ. n° 121 du 1er Oct. 1953.

(2) Circ. du 31 août 1957.

(3) Modifiant l'art. 114 du décret du 17 avril 1943.

(4) V. circ. du 31 août 1957.

Ainsi des modalités différentes ont été arrêtées en fonction :

- de la catégorie à laquelle appartient l'hôpital ;
- du niveau du concours ;
- des spécialités considérées (2).

III - La pratique : la cooptation.

Malgré toutes les précautions prises par les rédacteurs des dispositions concernant les concours médicaux, la pratique s'éloigne du droit. Bien que les concours médicaux se déroulent dans des conditions de parfaite régularité formelle, la procédure du concours cache le plus souvent une élection déguisée.

... Qui connaît les conditions particulières dans lesquelles est dispensé l'enseignement médical ne s'étonnera pas d'une telle pratique justifiée par une longue tradition. L'équipe qui entoure le "patron" est stratifiée, l'interne enseigne à l'externe, l'assistant à l'interne, le patron à son assistant. La collaboration qui s'institue au sein de l'équipe médicale permet au patron de connaître son entourage. "Si les épreuves déclassent le candidat, le concours s'est trompé, comment le patron ne serait-il pas tenté de rectifier ?" (3).

Dès lors, pratiquement, la règle d'égalité des candidats admis à concourir est donc violée "car ceux-ci, appelés à subir sur un pied d'égalité et dans des conditions réglementaires fixées, les épreuves (doivent) être notées uniquement d'après les résultats de ces épreuves... et non pas d'après leur compétence ou leur talent tels que ceux-ci pouvaient être connus du jury avant le concours, par des voies détournées, officieuses et en tous cas étrangères au concours lui-même" (4)

C'est une telle violation que fit établir un candidat malheureux aux épreuves dites d'admissibilité définitive ou clinique du concours en vue du recrutement des médecins des hôpitaux de Paris (5).

La tâche était malaisée. Le Commissaire du Gouvernement M. LASRY observait que "juridiquement, le moyen invoqué (n'était) pas un moyen de détournement de pouvoir, mais un moyen tiré de la violation de la loi ou des principes généraux du droit" et que si le juge

(1) V. circ. du 31 août 1957.

(3) M. Bernard CHENOT, Ministre de la Santé publique et de la Population "Les problèmes de la Santé publique" R.H.F. n° 127 - août 1960.

(4) V. conclusions du Commissaire du Gouvernement LASRY sous l'arrêt LEVY C.E. 23.12.1955

(5) V. LEVY C.E. 23 décembre 1955 déc. 1956 P. 27 concl. de M. LASRY Commissaire du Gouvernement.

administratif pouvait affirmer " "qu'il résulte de l'instruction" que le jury (avait) noté les candidats, non pas à la suite d'une appréciation de la valeur des consultations données par chacun d'eux, mais dans le but de faire réussir neuf candidats sur lesquels son choix s'était porté dès avant l'ouverture des épreuves", la violation de la règle d'égalité des candidats admis à concourir serait établie et le concours annulé.

Le sieur LEVY demandait au juge administratif d'établir cette violation et invoquait à cet effet "deux séries de circonstances desquelles il résulterait,

" d'une part que les résultats du concours étaient arrêtés et notoirement connus avant même l'ouverture des épreuves,

" d'autre part que les notes attribuées aux différents candidats (étaient) sans rapport avec la valeur des consultations qu'ils (avaient) données".

Monsieur le Commissaire du Gouvernement LASRY considérait comme convainquants certains des arguments développés par le requérant :

- le curieux phénomène de découragement progressif des candidats depuis le jour où les membres du jury ont été désignés jusqu'au moment des épreuves. Phénomène qui ne s'expliquait que par la certitude que le choix du jury ne se porterait en aucun cas sur eux.

- la notation uniforme, à raison de 20 sur 20 des 18 consultations données par les neuf candidats classés ex-oequo par le jury, notation qui "prête à sourire, si l'on songe que la médecine n'est malheureusement pas une science exacte".

L'excès de franchise du jury était presque un aveu, bien qu'il n'ait pas existé, en l'espèce, de preuve matérielle et directe de l'irrégularité invoquée (1), le Conseil d'Etat admit :

" que la réunion de ces diverses circonstances, dont l'exactitude matérielle n'est pas contestée, établit la réalité de l'illégalité dont fait état le sieur LEVY et qui a consisté dans la méconnaissance de la règle essentielle de tout concours, selon laquelle les mérites des différents candidats doivent être uniquement appréciés d'après la valeur des épreuves subies par chacun d'eux."...

Ainsi, en l'espèce, seul un concours de circonstances a permis au juge administratif de sanctionner la méconnaissance des règles de droit. Généralement, de telles irrégularités ne peuvent être établies bien que la pratique condamnée corresponde le plus souvent à la réalité.

Les rédacteurs des nouvelles dispositions concernant les C.H.U. ont eu conscience de cette discordance entre la pratique et le droit, aussi,

(1) Contrairement à ce qui s'était produit dans l'affaire BAREL (C.E. 28 mai 1954 S. 54.3.97 note MATHIOT) où l'attitude maladroitement réticente du Secrétaire d'Etat à la Fonction publique avait permis de faire éclater la vérité.

de sont-ils montrés soucieux de consacrer dans une certaine mesure la règle de la cooptation, tout en s'efforçant d'éviter par ailleurs, les inconvénients signalés en ce qui concerne les concours, en élargissant le cadre de ceux-ci.

La procédure de nomination : concours ou cooptation ?

La procédure de nomination des membres du corps médical hospitalier varie en fonction de la catégorie à laquelle appartient l'établissement en vue duquel la nomination est envisagée.

Des modalités diverses ont été retenues en ce qui concerne l'organisation des concours médicaux, cependant, nous constatons que dans tous les cas, en raison du caractère technique des fonctions considérées, la réglementation nouvelle a prévu l'organisation de concours. Un tel principe est désormais consacré législativement (1) mais, malgré cela, la pratique est la cooptation.

1°) Les médecins hospitaliers sont nommés à la suite de concours :

Deux sortes de concours ont été institués : des concours sur épreuves et des concours sur titres, mais dans tous les cas, la nomination, sauf en ce qui concerne les internes et les externes qui sont nommés par le directeur de l'hôpital, l'autorité investie du pouvoir de nomination, dans le cadre de la loi de 1941, est le Préfet.

En ce qui concerne les hôpitaux de première catégorie, le directeur régional de la Santé est tenu de proposer au Préfet la nomination du candidat placé en tête du classement établi par le jury (2). Le Préfet ne dispose donc pas d'un pouvoir discrétionnaire en la matière.

Depuis l'intervention du décret du 26 août 1957, cette règle a été étendue aux hôpitaux de 2ème catégorie. Jusqu'à cette date, le Préfet était tenu d'effectuer un choix parmi les candidats inscrits sur une liste d'aptitude par le directeur régional de la Santé établie dans chaque région par ordre d'ancienneté de concours, et en cas d'ancienneté égale, dans l'ordre du résultat des épreuves (3).

Toutefois, les médecins, chirurgiens ou spécialistes, les assistants d'anesthésie en fonction avaient le droit de demander leur mutation à l'occasion d'une vacance dans un autre hôpital de la région (4).

(1) Art. 16 de la loi du 21 décembre 1941.

(2) Art. 119 in fine du décret du 17 avril 1943.

(3) V. art. 190 du décret du 17 avril 1943, en ce qui concerne les médecins, chirurgiens, spécialistes et l'art. 195 en ce qui concerne les assistants d'anesthésie. V. C.E. 14 Mai 1954 Dame COCHET P. 277.

(4) V. même article - le décret du 26 Août 1957 n'a pas reproduit ces dispositions.

La même possibilité était reconnue aux médecins, chirurgiens, spécialistes, assistants, assistants d'anesthésie des hôpitaux de 1ère catégorie. Toutefois, pour cela, ils devaient avoir été nommés dans ces hôpitaux après concours, ils pouvaient alors obtenir leur nomination dans un hôpital de 2ème catégorie sans avoir à subir les épreuves d'un concours, et alors même que l'hôpital était situé dans une autre région (1).

Par ailleurs, le statut de 1943 (2) permettait aux candidats au concours de médecins, chirurgiens ou spécialistes des hôpitaux de 2ème catégorie de désigner dans leur demande un poste déterminé, vacant ou non, pour lequel ils désiraient concourir à la condition de justifier qu'ils avaient exercé effectivement en clientèle privée antérieurement à la publication du décret considéré dans la ville siège de l'hôpital. En cas de succès au concours, ces praticiens étaient inscrits dans une section spéciale de la liste d'aptitude et ne participaient pas à l'avancement général par ancienneté. Ils ne pouvaient choisir d'autres postes que ceux qu'ils avaient demandés, mais bénéficiaient d'un droit de priorité pour l'attribution des postes sollicités lorsqu'ils devenaient vacants. Toutefois, ces praticiens ne pouvaient, par la suite, prétendre à aucune mutation. Quand un même poste était demandé par plusieurs candidats reçus, il était attribué à celui dont l'ancienneté au concours était la plus grande, ou, en cas d'ancienneté égale, à celui qui avait obtenu le meilleur classement.

Tout comme les mutations évoquées ci-dessus, cette dernière possibilité a été supprimée par le décret du 26 août 1957.

En ce qui concerne les hôpitaux de 3ème catégorie, les nominations sont faites par le Préfet sur la proposition du directeur régional de la Santé établie à la suite d'un concours sur titres ouvert pour chaque poste vacant (3). Il n'est pas précisé ici que le directeur régional de la Santé soit tenu de proposer au Préfet la nomination du candidat placé en tête du classement établi par le jury. Le Conseil d'Etat admet, nous semble-t-il le contraire, puisqu'il reconnaît au Préfet le droit de demander au Directeur régional de la Santé de nouvelles propositions (4).

2°) Dans les C.H.U., seul le recrutement des professeurs titulaires, maîtres de conférences agrégés des facultés et écoles nationales - médecins, chirurgiens, spécialistes, biologistes des hôpitaux - s'effectue par voie de concours (5)

Désormais, en ce qui concerne les C.H.U., les concours médicaux sur épreuves se réduisent à deux :

- les concours d'internat du type régional (6) ;
- les concours de recrutement de maîtres de conférences médecins des hôpitaux, établis sur le plan national.

Seul ce dernier point retiendra notre attention.

(1) V. art. 183 ancien du décret du 17 avril 1943.

(2) V. art. 185 ancien du décret du 17 Avril 1943

(3) V. art. 219 du décret du 17 Avril 1943 - V. C.E. BIZETTI Req. n° 19.691
29 juillet 1953

(4) V. Préfet de la Moselle et Commission administrative des hospices civils de Metz C.E. 12 mai 1958 P. 272.

(5) V. décret du 24 septembre 1960 art. 45 et s.

(6) V. ci-dessus.

Les rédacteurs des dispositions nouvelles ont été animés du désir (1) :

- d'unifier et de simplifier les règles concernant le déroulement des carrières du personnel hospitalo-universitaire ;

- d'établir une véritable carrière hospitalière et universitaire et d'organiser à la base un recrutement d'une exceptionnelle qualité et d'une impartialité absolue ;

- de rajeunir sensiblement les cadres du personnel considéré, en restreignant les possibilités de se présenter aux concours ainsi organisés ; de réduire, de ce fait, la période difficile de la vie qui se situe entre la fin des fonctions d'interne et l'intégration à titre définitif dans les cadres permanents, permettant ainsi de donner à ceux qui veulent se vouer à la carrière hospitalo-universitaire la sécurité indispensable matériellement et professionnellement.

A cet effet, les maîtres de conférences agrégés des facultés et écoles nationales de médecine - médecins, chirurgiens, spécialistes, biologistes des hôpitaux sont recrutés par la voie de concours dans les conditions suivantes (2) :

Contrairement à ce qui se passait pour le personnel médical des hôpitaux de première catégorie, le décret du 24 septembre 1960 a posé le principe

- d'un concours national au niveau du médical. Ainsi, les manoeuvres que suscitaient les concours organisés à l'échelon local seront rendues désormais plus difficiles selon les vœux de Monsieur Bernard CHENOT (3) qui considère que "c'est la dernière chance du concours pour les échelons élevés de la hiérarchie médicale. Si l'expérience échoue, il faudra certes maintenir les concours de base, tel l'internat, mais instituer pour le médical une sorte d'élection académique, de telle façon que le choix s'exerce à visage découvert et non pas dans une forme juridique que trahisse la cooptation."

- d'un recrutement par la voie de deux séries de concours successifs :

1°) Un premier concours dont les épreuves écrites et anonymes revêtent un caractère général et sont ouvertes pour trois séries de sections (4)

(1) V. exposé des motifs précédant le décret du 24 septembre 1960.

(2) Cependant, comme par le passé, la situation des professeurs titulaires de chaire ne se trouve pas modifiée. Leur nomination résultera toujours d'une élection par leurs pairs de la faculté intéressée et du comité consultatif des universités et entraînera l'attribution d'un service hospitalier tant pour les cliniciens que pour les biologistes.

(3) V. les problèmes de la Santé publique. R.H.F. n° 127 août 1960.

(4) Art. 46 du décret du 24 septembre 1960 et arrêté du 13 avril 1962.

- les sections cliniques (1) auxquelles peuvent concourir les candidats docteurs en médecine ayant accompli quatre années d'internat après concours dans un C.H.U;

- les sections biologiques (2) auxquelles peuvent concourir les candidats docteurs en médecine justifiant d'un certificat d'études supérieures de biologie humaine, les candidats issus de l'internat justifiant qu'ils ont accompli la scolarité exigée en vue d'un tel certificat et, dans certaines sections qui leur sont accessibles et qui sont déterminées par arrêté conjoint des ministres de l'éducation nationale et de la Santé publique, les candidats pharmaciens justifiant d'un certificat d'études supérieures de biologie humaine ;

- les sections participant à la fois des disciplines cliniques et des disciplines biologiques auxquelles peuvent concourir les candidats remplissant l'une ou l'autre des conditions ci-dessus exigées pour les sections cliniques et les sections biologiques.

Les nouvelles dispositions doivent permettre de rajeunir sensiblement les cadres du personnel enseignant puisque, en ce qui concerne les cliniciens, il ne sera possible de se présenter à la première série du concours national qu'à trois des quatre premiers concours suivant la fin de leur internat.

Les candidats reçus à cette première série du concours national ont le droit à une nomination en qualité de médecin, chirurgien, spécialiste ou biologiste adjoint et portent le titre de maître de conférences suppléant des facultés ou écoles nationales et peuvent être appelés, en cette qualité, à assurer le service d'emplois temporaires vacants.

Les fonctions considérées sont provisoires et cessent :

- dès la nomination des praticiens intéressés en qualité de maîtres de conférences agrégés des facultés ou écoles nationales, médecins, chirurgiens, spécialistes ou biologistes ;

- soit à la fin de l'année scolaire au cours de laquelle ils ont épuisé les délais pour se présenter aux épreuves du second concours national.

2°) Les épreuves d'un second concours sont ouvertes aux candidats déclarés reçus aux épreuves du premier concours (3). Ce concours comporte des épreuves sur titres et des épreuves orales, les candidats qui y sont reçus sont immédiatement nommés maîtres de conférences-médecins, chirurgiens, spécialistes ou biologistes des hôpitaux.

Pour permettre un rajeunissement des cadres du personnel hospitalo-universitaire :

(1) et (2) Les différentes sections cliniques sont énumérées dans l'arrêté du 13 avril 1962.

(3) V. art. 47 du décret du 24 septembre 1960.

- aucun candidat ne peut être admis à concourir s'il est âgé de plus de quarante-cinq ans à la date de l'ouverture des épreuves;

- les candidats aux sections cliniques peuvent se présenter aux épreuves d'une ou plusieurs sections de leur choix qui leur sont accessibles (1) et pour chacune de ces sections, aux trois premiers concours organisés à compter du 1er janvier de l'année qui suit celle au cours de laquelle ils ont été reçus aux épreuves du premier concours;

- les candidats aux sections biologiques peuvent se présenter à trois reprises aux épreuves d'une seule ou de plusieurs sections de leur choix qui leur sont accessibles (1).

Les rédacteurs des nouvelles dispositions, comme l'indique l'exposé des motifs précédant le décret du 24 septembre 1960, ont été animés du désir d'organiser une carrière harmonieuse et amenés en conséquence à préciser les règles permettant de déterminer les affectations, sans cependant prévoir des mutations trop fréquentes, insupportables pour les intéressés et préjudiciables à la cohésion des équipes qui auront pu se constituer.

Ainsi, un arrêté interministériel, publié après la clôture des opérations du concours, détermine (2) en fonction des postes vacants :

1°) La liste des postes de chefs de service dans lesquels les candidats reçus peuvent être affectés immédiatement ;

2°) La liste des postes ne comportant pas l'attribution de la qualité de chef de service qui peuvent être attribués aux candidats reçus.

Toutefois, outre les postes vacants, les dispositions nouvelles permettent, dans la limite, d'une part des 20 % du total des postes offerts au 1° et 2° ci-dessus et d'autre part, des vacances des emplois budgétaires inscrits à une ligne spéciale du chapitre intéressé du budget de l'Education Nationale, d'offrir aux lauréats un certain nombre de postes supplémentaires ne comportant pas l'attribution de la qualité de chef de service.

Une telle disposition a été inspirée d'une formule se rapprochant de celle du "bureau central" fonctionnant à l'Assistance publique à Paris. Dans une telle position, les praticiens considérés sont affectés provisoirement à un "bureau central" en attendant une affectation définitive ultérieure, cette situation est essentiellement temporaire. On permet aux médecins d'exercer leur art en attendant de leur trouver des postes stables, ce qui explique que ces derniers doivent prendre l'engagement de servir en qualité de maître

(1) V. à cet effet l'arrêté du 13 avril 1962 qui indique les correspondances entre les différentes sections du premier et du deuxième concours.

(2) Art. 50 du décret du 24 septembre 1960.

de conférences-médecin des hôpitaux dans le corps des C.H.U. visés au 1^o et 2^o de l'article 1^{er} du statut du personnel hospitalo-universitaire pendant une période de 10 ^{ans} au moins et que, s'ils manquent à leur engagement, ils sont astreints au reversement d'une partie de leur rémunération globale (1).

Les candidats reçus choisissent les postes énumérés ci-dessus dans l'ordre de leur classement.

Ainsi, désormais l'accession aux hautes fonctions hospitalo-universitaires est plus rapide et doit permettre un rajeunissement de cette catégorie de personnel.

Effectivement, alors que dans le cadre des dispositions de 1943 modifiées, seuls les assistants justifiant de deux ans de fonctions en cette qualité pouvaient se présenter au médicament des hôpitaux de première catégorie, les assistants étant eux-mêmes recrutés parmi les anciens internes (2), avec les dispositions nouvelles, les maîtres de conférences-médecins, chirurgiens, spécialistes et biologistes des hôpitaux sont recrutés parmi les anciens internes qui n'ont le droit de se présenter qu'à trois des quatre premiers concours suivant la fin de leur internat, ou à la date à laquelle ils réunissent les conditions précisées plus haut. Les concours organisés pendant la durée des services militaires obligatoires accomplis par les candidats n'entrant pas en ligne de compte.

Le recrutement par concours n'a pas été maintenu en ce qui concerne les premiers grades de la hiérarchie : moniteurs-assistants adjoints des hôpitaux et chefs de travaux-assistants des hôpitaux, un recrutement local, mieux adapté à leurs fonctions et à la nécessité, pour leurs bénéficiaires de poursuivre des études sous l'autorité des maîtres, a été institué.

Nous évoquerons successivement les conditions de nomination aux deux catégories d'emplois considérés :

- RECRUTEMENT DES MONITEURS DES FACULTES ET ECOLES NATIONALES - ASSISTANTS ADJOINTS DES HOPITAUX (3).

Les moniteurs des facultés et écoles nationales-assistants adjoints des hôpitaux font l'objet d'un recrutement local. Ils sont choisis, dans chaque C.H.U., parmi les anciens internes des C.H.U. ayant accompli quatre ans d'internat après concours ou parmi les candidats ayant accompli la scolarité exigée en vue d'un certificat d'études supérieures de biologie humaine.

Ces praticiens sont nommés par décision conjointe du DOYEN de la Faculté ou du Directeur de l'école et du Directeur Général du C.H.R., après avis du chef de service et du Conseil de la Faculté ou Ecole. Pratiquement, le choix du chef de service est déterminant.

(1) Art. 50 du décret du 24 septembre 1960

(2) V. la partie de notre étude consacrée aux hôpitaux de deuxième catégorie.

(3) V. art. 37 et s. du décret du 24 septembre 1960.

Les fonctions considérées sont provisoires, les praticiens ne pouvant les conserver qu'autant qu'ils remplissent les conditions pour se présenter au concours national de maîtres de conférences agrégés-médecins, chirurgiens, spécialistes ou biologistes des hôpitaux.

- RECRUTEMENT DES CHEFS DE CLINIQUE OU ASSISTANTS DES FACULTES ET ECOLES NATIONALES-ASSISTANTS DES HOPITAUX (1).

Le recrutement des chefs de clinique ou assistants des facultés et écoles nationales-assistants des hôpitaux est organisé conjointement par le Doyen de la Faculté (ou le directeur de l'Ecole nationale) et le Directeur Général du Centre Hospitalier Régional intéressés pour chaque poste vacant, ou dont la vacance est à prévoir dans l'année universitaire en cours, cette procédure nouvelle se substitue en ce qui concerne les C.H.U. aux concours prévus aux articles 123 et suivants du décret du 17 avril 1943 modifié par le décret du 26 août 1957.

Alors que, dans le cadre des dispositions de 1943 modifiées, les concours d'assistants des hôpitaux étaient des concours sur épreuves et sur titres, les chefs de clinique ou assistants des Facultés et Ecoles nationales-assistants des hôpitaux sont recrutés sur proposition du chef de service dans lequel se trouve le poste à pourvoir, après avis du Conseil de la Faculté ou de l'Ecole et de la Commission Médicale Consultative.

Le dossier des candidatures, comportant notamment les propositions du chef de service et les extraits des registres des délibérations des organes consultés, est transmis conjointement par le Doyen de la Faculté (ou le directeur de l'Ecole) par le Directeur Général du Centre Hospitalier Régional aux Ministres de l'Education nationale et de la Santé publique et de la Population, qui procèdent à la nomination.

Désormais, à la suite de la parution des décret et arrêté en date du 4 octobre 1963, le pouvoir de nomination appartient conjointement au Doyen de la Faculté ou Directeur de l'Ecole et au Directeur Général du Centre Hospitalier Régional, les Ministres de l'Education nationale et de la Santé publique et de la Population étant simplement informés de leur décision.

Comme dans les dispositions de 1960 et de 1962, le rôle du chef de service est déterminant, les nominations s'effectuant sur propositions des chefs de service après avis du Conseil de la Faculté ou de l'Ecole et de la Commission Médicale Consultative. Il ne s'agit donc ici que d'une modification formelle, le chef de service étant dans les deux systèmes le véritable titulaire du pouvoir de nomination.

(1) V. art. 41, 42 et 43 du décret du 24 septembre 1960 et l'arrêté du 13 avril 1962.

Ces textes ont respectivement été modifiés par le décret n° 63.998 du 4 octobre 1963 et un arrêté du même jour.

Ainsi, d'une façon générale, au pouvoir traditionnel exercé par des autorités purement administratives - Directeurs, Commissions administratives, Préfets - s'est en fait substitué un pouvoir professionnel, l'autorité administrative se bornant à confirmer pratiquement le choix effectué par le ou les praticiens - chef de service ou Jury de concours -.

Par ailleurs, le plus souvent, c'est au moyen de la procédure du concours que s'effectue le choix du praticien. Toutefois, nous avons pu constater que malgré l'apparente régularité juridique du formalisme suivi, il n'y avait pas concours, mais en fait cooptation.

Si le concours n'est pas susceptible de désigner sur un nombre restreint d'épreuves le candidat le plus méritant, il paraîtrait plus honnête, sinon souhaitable, d'instituer - comme le précise M. Bernard CHENOT - une sorte d'élection académique au niveau du médecin des hôpitaux.

§ II . - La procédure exceptionnelle.

Tout en posant pour principe que les médecins chirurgiens et spécialistes des hôpitaux publics étaient nommés à la suite d'un concours sur épreuves ou sur titres, le législateur a prévu le cas où, à défaut de candidats inscrits sur la liste d'aptitude ou en cas de refus de leur part, des médecins chirurgiens ou spécialistes pouvaient être nommés dans des conditions particulières (1).

Dans les hôpitaux de première catégorie (2), dans les cas où, faute de candidats, un poste ne pouvait être pourvu par la voie régulière, le Préfet avait la faculté de désigner à titre temporaire et après avis du Directeur régional de la Santé un assistant des hôpitaux qui remplissait les fonctions de médecin chirurgien ou spécialiste des hôpitaux en attendant le concours suivant.

Dans les hôpitaux de 2ème catégorie (3), si aucun praticien n'a pu être recruté par la voie du concours ou en cas de vacance inopinée, le Préfet peut user de la même faculté qu'en ce qui concerne les hôpitaux de première catégorie et désigner un candidat pour une durée maximum d'un an au cours de laquelle le poste doit être mis ou remis au concours.

Dans les hôpitaux de 3ème catégorie (4), si un poste ne peut être pourvu par la voie régulière, il appartient au Préfet de prendre toutes dispositions utiles pour assurer le bon fonctionnement des services hospitaliers ; à cet effet, il a la faculté de désigner, après avis du directeur régional, un médecin chirurgien ou spécialiste anesthésiste ou chirurgien dentiste. Toutefois, les conditions dans lesquelles doit intervenir une telle nomination sont strictement déterminées.

(1) Art. 16 al. 2 loi 21 décembre 1941

(2) Art. 121 du décret du 17 avril 1943 (jusqu'à l'intervention du statut relatif aux C.H.U.)

(3) Art. 186 et 199 du décret du 17 avril 1943 modifié par le décret du 26 août 1957

(4) Art. 219 in fine du décret du 17 avril 1943.

Tout d'abord, il n'est possible de recourir à une telle procédure que dans la mesure où les circonstances de l'époque font effectivement obstacle à l'ouverture d'un concours conformément à la réglementation (1) ou en attendant la désignation d'un candidat par la procédure réglementaire.

En outre, les fonctions confiées au praticien ainsi désigné ne peuvent être que temporaires et ne s'exercer que pour une durée maximum d'un an. Une nomination faite pour une durée indéterminée est illégale dès l'instant qu'elle peut être supérieure à un an (2).

A l'expiration du délai prévu dans la limite d'un an, le poste est de nouveau mis au concours. Le praticien qui est maintenu au-delà de la durée d'un an se trouve dans une situation irrégulière à laquelle l'administration est tenue de mettre fin à tout moment (3).

(1) V. VERGNORY C.E. 9 mars 1951 P. 143

EVESQUE C.E. 30 juillet 1949 P. 640

(2) V. BLONDEAU C.E. 4 mai 1949 P. 640 - est illégale la nomination d'un chirurgien faite sans concours en 1943 "pour la durée des hostilités" en tant qu'elle a été prononcée pour une durée qui était susceptible d'excéder un an et qui l'a excédé en fait.

(3) V. Hôpital-Hospice de la REOLE, C.E. 15 juillet 1960 P. 498.

CHAPITRE II

LES AVANTAGES DE CARRIERE

En contre partie des services rendus, les praticiens hospitaliers bénéficient de divers avantages. Toutefois, en raison de la situation particulière occupée par le corps médical au sein des hôpitaux, cette catégorie d'agents n'a pas immédiatement bénéficié des avantages habituellement accordés aux agents publics.

Deux raisons, nous semble-t-il, expliquent les dispositions réglementaires :

- d'un point de vue historique, le médecin prête bénévolement son concours à l'hôpital maison du pauvre, et l'indemnité qu'il perçoit ne doit pas constituer une charge pour les hôpitaux (1) ;

- le désir d'indépendance, indispensable au médecin dans l'exercice de son art, s'exprime sur le plan économique par la forme de rémunération retenue. Les médecins hospitaliers ne désirent pas être traités comme des salariés, c'est la raison pour laquelle ils ne perçoivent pas un traitement mais des honoraires dont ils déterminent en principe les règles de répartition entre les divers bénéficiaires.

Toutefois, la satisfaction toute morale de percevoir des "honoraires" a eu pour effet d'entraîner, sur le plan matériel, un certain nombre d'inconvénients :

- sur le plan fiscal (les honoraires n'étant pas assimilés à des salaires)
- en ce qui concerne les avantages sociaux ;
- en ce qui concerne l'institution d'un régime de retraite.

(1) V. partie historique.

Aussi, tout en s'efforçant de maintenir les principes, la réglementation s'en est-elle progressivement éloignée. En assimilant les honoraires médicaux à des salaires, le corps médical a pu bénéficier d'un certain nombre d'avantages. L'évolution n'est cependant pas terminée, aussi, les praticiens sont-ils exclus du bénéfice de certains avantages.

Nous examinerons successivement :

- la rémunération des praticiens hospitaliers ;
- les avantages divers concédés au corps médical hospitalier.

SECTION I

LA REMUNERATION DES PRATICIENS HOSPITALIERS

En organisant réglementairement la médecine à plein temps à l'hôpital, les dispositions de 1958 ont apporté un changement radical aux conditions d'exercice de la médecine hospitalière et tout particulièrement aux règles déterminant les modalités de rémunération des divers praticiens hospitaliers.

Après avoir examiné le régime juridique des honoraires médicaux dans le cadre des dispositions de 1941 tout d'abord puis dans celui des textes pris en application de l'ordonnance de 1958, nous nous efforcerons d'en déterminer la nature juridique.

Sous-section I

Dans le cadre des dispositions de 1941 :

Le mode de rémunération retenu pour les médecins hospitaliers consacre une certaine indépendance du corps médical à l'égard des administrations hospitalières. C'est volontairement que le mot de "traitement" a été écarté. Un système d'inspiration libérale a été adopté par la réglementation.

Depuis 1941, les malades payants sont légalement admis dans les hôpitaux (1) primitivement réservés en principe aux seuls assistés. L'admission de deux catégories d'hospitalisés a eu pour effet d'engendrer un système de rémunération particulier. Le corps médical perçoit en effet :

- une indemnité pour soins aux assistés et assimilés ;
- des honoraires médicaux stricto sensu pour les malades payants.

Nous examinerons successivement ces deux points.

§ 1 - L'indemnité forfaitaire annuelle.

Dans le cadre des dispositions de 1941-1943,

"Les honoraires dûs aux médecins, chirurgiens, spécialistes, assistants d'anesthésie et chefs de clinique titulaires pour les soins donnés aux malades et blessés hospitalisés sont déterminés d'après les dispositions du présent article, nonobstant toutes dispositions antérieures contraires :

(1) V. la partie de notre étude consacrée à la clientèle hospitalière.

1°- Bénéficiaires de la loi du 15 juillet 1893 ou de la loi du 7 juillet 1877 sur l'admission des militaires et marins dans les hôpitaux civils ou des articles 11 et 64 de la loi du 31 mars 1919 sur les pensionnés de guerre, indemnité forfaitaire annuelle dont le taux est fixé par délibération de la Commission administrative approuvée par le Préfet après avis du Directeur régional de la Santé et de l'Assistance ;

...
5°- Soins donnés dans les hospices : pour les soins donnés aux vieillards, infirmes et incurables hospitalisés soit au titre de la loi du 14 juillet 1905, soit conformément aux articles 34 et 35 du présent décret, les médecins reçoivent une indemnité forfaitaire annuelle fixée par délibération de la Commission administrative de l'hospice, approuvée par le Préfet après avis du Directeur régional de la Santé et de l'Assistance." (1)

Il résulte des dispositions précitées du décret du 17 avril 1943 que les médecins des hôpitaux peuvent percevoir une indemnité pour les soins dispensés aux assistés, aux militaires (2), aux bénéficiaires des soins gratuits aux victimes de la guerre, ce mode de rémunération n'étant pas retenu pour les malades payants.

Le mode de rémunération forfaitaire par contre était de règle dans les services d'hospice quelle que soit la catégorie à laquelle appartenait l'hospitalisé.

Cette indemnité revêtait les caractères suivants :

- elle n'était accordée qu'au personnel médical visé à l'article 132 du décret du 17 avril 1943 donc à l'exclusion des internes et externes ;

- son taux était librement déterminé par la Commission administrative, sous réserve d'approbation préfectorale prise après avis du Directeur régional de la Santé ;

- elle était essentiellement forfaitaire, elle ne pouvait être établie à l'acte comme en matière de soins aux assurés sociaux. Toutefois, le montant annuel de cette indemnité pouvait être déterminé en fonction de l'activité des différents chefs de service (2).

(1) Art. 132 du décret du 17 avril 1943 al. 1, 2° et 5° (la loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite est devenue l'aide sociale incorporée dans le code de l'aide sociale (décret du 24 janvier 1956) ; les pensionnés de guerre bénéficient désormais de l'article 115 du code des pensions.)

(2) La circ. du 1er février 1944 précise à cet effet "cette indemnité est essentiellement forfaitaire, mais elle peut cependant être établie en tenant compte, d'une part, de la moyenne des journées d'hospitalisation en médecine, et, d'autre part, du nombre des actes chirurgicaux, telle qu'elle ressort des statistiques de l'année précédente, pour chaque hôpital considéré."

En fait, les situations observées d'une région sanitaire à l'autre, d'un département à l'autre, d'un établissement à l'autre, sont extrêmement variables. Certains établissements n'accordent rien, d'autres une indemnité symbolique. Ce ne sont d'ailleurs pas nécessairement les établissements importants qui accordent les indemnités les plus substantielles. A l'intérieur d'un même établissement, des situations diverses sont observées.

Si la possibilité de déterminer librement le taux de cette indemnité comportait certains inconvénients pour le corps médical hospitalier, ce système présentait toutefois des avantages non négligeables. Il a permis, entre autres, aux commissions administratives, sous réserve du contrôle de l'autorité de tutelle, de tenir compte des données particulières à l'établissement en fonction par exemple de l'assiduité et du dévouement des praticiens, de l'insuffisance des honoraires hospitaliers pour les malades payants. Il a également permis, par l'attribution d'indemnités relativement élevées, à certaines commissions administratives d'instituer des praticiens "plein temps" de fait.

§ II - Les honoraires médicaux hospitaliers (1)

Les praticiens hospitaliers ne perçoivent pas une rémunération, mais des honoraires. Cette terminologie empruntée par le secteur public au secteur privé a pour effet de distinguer l'acte médical des autres prestations de service tout en le teintant d'une note libérale. En introduisant un tel mode de rémunération à l'hôpital, les rédacteurs des dispositions de 1941-43 transposaient sur le plan économique l'indépendance technique du praticien dans le cadre professionnel (2).

L'article 132 du décret du 17 avril 1943 qualifiait "d'honoraires" l'ensemble des sommes versées aux médecins hospitaliers, ce qui comprenait également de ce fait l'indemnité forfaitaire annuelle. Habituellement, on entend par "honoraires" stricto sensu, les sommes versées par l'intermédiaire de l'hôpital aux médecins par les malades payants. C'est en ce sens que nous retiendrons ici l'appellation "honoraires" consacrée d'ailleurs par les dispositions nouvelles (3).

(1) Art. 132 et s. du décret du 17 avril 1943 en ce qui concerne les anciennes dispositions applicables - Décret n° 60-1377 du décret du 21 décembre 1960 en ce qui concerne les dispositions actuellement en vigueur.

(2) C'est cette même idée qu'exprimaient les tribunaux judiciaires antérieurement à l'arrêt du Tribunal des conflits du 25 mars 1957. C'est essentiellement l'indépendance des médecins dans l'exercice de leur art qui permettait aux Tribunaux civils de considérer que tout acte de caractère médical relevait de leur compétence exclusive. De même, la Cour de Cassation par une vue très large de la notion de "faute personnelle détachable de leurs fonctions administratives" permettait aux tribunaux judiciaires de connaître des actions en responsabilité dirigées contre les médecins s'il était établi un "manquement à leurs devoirs proprement médicaux" ayant un tel caractère.

(3) C'est cette distinction que consacre le décret n° 60-1377 du 21 décembre 1960 dans ses articles 1 et 2 en ce qui concerne les malades hospitalisés. Toutefois, en matière de consultations externes la réglementation nouvelle qualifie d'honoraires les sommes perçues à ce titre qu'il s'agisse de bénéficiaires de l'aide sociale ou de malades payants.

Dans le cadre libéral, des rapports de nature contractuelle se sont développés entre médecins et malades, impliquant en particulier

- le libre choix, c'est-à-dire la possibilité pour le malade de choisir librement le médecin en qui il a confiance ;

- l'entente directe (1), conséquence du libre choix, qui permet le paiement direct des honoraires par le malade au médecin sans intermédiaire, ces honoraires étant théoriquement "librement débattus" entre médecins et malades en raison de la nature contractuelle des rapports qui les unit et déterminés en fonction des soins reçus.

Le principe de la rémunération à l'acte à l'hôpital :

Dans le cadre libéral, le système de rémunération à l'acte a une double portée. L'acte est une prestation de service dont le prix correspond à un débours pour le malade et à une recette correspondante pour le praticien. Une telle formule se justifiait parfaitement en tant que mode d'expression de rapports contractuels entre malade et médecin dans le cadre libéral.

Toutefois, un tel système, transposé dans le cadre d'un service public, devait rapidement être dénaturé, en l'absence précisément de rapports contractuels à l'hôpital entre malade et médecin.

Le corps médical s'efforça néanmoins d'introduire à l'hôpital ce mode de rémunération.

Il eût été possible de majorer l'indemnité forfaitaire annuelle pour soins donnés aux assistés en fonction de l'augmentation de l'activité du corps médical du fait de l'élargissement de la clientèle hospitalière mais l'attachement du corps médical à la formule libérale de rémunération à l'acte eut pour effet, nous semble-t-il, d'introduire ce dernier mode de rémunération dans la réglementation hospitalière. Cependant, à l'hôpital, un tel principe ne pouvait recevoir une application totale, les rédacteurs des dispositions concernant les honoraires médicaux ne pouvaient que donner partiellement satisfaction au corps médical, à des degrés divers, suivant qu'il s'agissait de la fixation ou du paiement des honoraires médicaux.

(1) Les autres principes posés par le code de déontologie sont, rappelons-le, la liberté de prescription, le respect du secret professionnel

A l'égard de l'usager, le principe de la rémunération à l'acte conservait une partie de sa valeur dans la mesure où les sommes versées au titre des honoraires médicaux correspondent à une "taxation" mais à l'égard du praticien, en raison de l'impossibilité, le plus généralement, de verser les sommes encaissées à l'auteur de l'acte, le principe était vidé de son sens.

1°) - Les règles de détermination des tarifs des honoraires médicaux sont libérales dans leur principe.

Les dispositions de 1941 consacraient, sur le plan des principes, un régime conventionnel en ce qui concerne la détermination du tarif des honoraires médicaux.

Le décret du 17 avril 1943 avait posé dans son article 132 le principe de la rémunération à l'acte :

"Les honoraires dûs aux médecins, chirurgiens, spécialistes ... pour les soins donnés aux malades et blessés hospitalisés sont déterminés :

2° Malades payants de la troisième catégorie, assurés sociaux et bénéficiaires des lois sur les accidents du travail et les maladies professionnelles (médecine, chirurgie, spécialité, radiologie, laboratoire) : tarif comportant une nomenclature des actes et interventions et fixé par arrêté du Secrétaire d'Etat à la Santé après entente avec le Secrétaire d'Etat au Travail en ce qui concerne les assurés sociaux des professions industrielles et commerciales et avec le Secrétaire d'Etat à l'Agriculture en ce qui concerne les assurés sociaux des professions agricoles ;

3° Malades payants de la deuxième et de la première catégorie (médecine, chirurgie, spécialité, radiologie, laboratoire) : tarif fixé par application au tarif des malades payants de la troisième catégorie de coefficients de majoration déterminés pour chaque région par arrêté du Secrétaire d'Etat à la Santé sur proposition du Directeur régional de la Santé et de l'Assistance."

L'arrêté du 5 janvier 1948 (1) avait appliqué les principes ainsi posés :

La procédure de détermination des honoraires médicaux était libérale dans son principe (2), cette caractéristique apparaissait tout au long de la procédure :

- L'arrêté du 5 janvier 1948 liait, en effet, les honoraires hospitaliers aux honoraires privés, ce qui sur le plan des principes, était fondamental. Le lien honoraires privés-honoraires hospitaliers était déterminé de la façon suivante :

- il présupposait la signature d'une convention entre la Caisse Régionale de Sécurité Sociale et les Syndicats médicaux du département intéressé. Cette convention déterminait dans le cadre de l'article 10 de l'ordonnance du

(1) V. Législation Hospitalière (Berger-Levrault)

(2) Ceci n'est d'ailleurs qu'une apparence comme nous le soulignerons par ailleurs.

19 octobre 1945 la valeur des lettres clés servant de base à la tarification des actes médicaux, un tel tarif était dit "tarif de ville" (1).

- il était également conditionné par la conclusion d'une deuxième convention entre la Caisse Régionale de Sécurité Sociale et l'Hôpital intéressé. Cette dernière convention déterminait dans les limites des pourcentages prévus à l'article 2 de l'arrêté du 5 janvier 1948 ceux qui seraient retenus pour les différentes spécialités de l'établissement considéré.

Le caractère libéral du système apparaissait dans la mesure où le syndicat médical du département siège de l'établissement hospitalier était consulté et que l'avis de la Commission médicale consultative de l'hôpital - assemblée où les médecins intéressés sont représentés - était obligatoirement demandé par la Commission administrative préalablement à tout accord.

Ces dispositions semblaient donner de sérieuses garanties au corps médical, les "représentants" des intéressés étant consultés à deux reprises au cours du déroulement de la procédure devant aboutir à la conclusion de la convention Caisse régionale-Hôpital.

Il n'en était cependant rien, seul le mécanisme était libéral mais la réalité était toute autre.

Effectivement, le lien honoraires privés-honoraires hospitaliers ne s'établissait pas automatiquement, nous avons vu qu'il impliquait la signature de deux conventions, ce qui ne se réalisait pas toujours :

- l'absence de convention entre la Caisse Régionale de sécurité sociale et les Syndicats médicaux du département intéressé ayant pour conséquence de baser les honoraires hospitaliers sur les tarifs d'autorité arrêtés par les pouvoirs publics, ce qui avait en fait pour effet de réduire les honoraires hospitaliers à des taux anormalement bas (2). La procédure permettant de déterminer les honoraires hospitaliers avait pour effet de créer des situations très variables d'un département à l'autre suivant que les syndicats médicaux avaient ou non conclu des conventions avec les organismes de sécurité sociale.

- de même, en l'absence de convention entre la Commission administrative de l'Hôpital et la Caisse Régionale de Sécurité Sociale (3), il appartenait au Ministre de la Santé publique et de la Population de fixer un tarif d'autorité.

(1) Il peut exister plusieurs tarifs, le tarif syndical pratiqué par les médecins chirurgiens ou spécialistes et le tarif de remboursement des Caisses de Sécurité Sociale. Dans l'hypothèse où un accord peut intervenir entre les organismes de sécurité sociale et les syndicats médicaux, le tarif conventionnel devient le tarif syndical, applicable au cabinet du praticien.

(2) V. par ex. Dr Fernand BARON "Honoraires médicaux à l'Hôpital" dans Tech. hosp. n° 45 juin 1949 p. 17 et s.

(3) V. art. 4 de l'arrêté du 5 janvier 1948 et la circulaire du 27 octobre 1950.

- en outre, en l'absence de convention et du tarif d'autorité visés ci-dessus, il appartenait aux Caisses Primaires de Sécurité Sociale de rembourser pour les soins donnés aux malades assurés sociaux dans les hôpitaux publics, les tarifs minima prévus par l'arrêté du 5 janvier 1948, soit 20 % ou 15 % des tarifs fixés conformément aux dispositions de l'article 10 de l'ordonnance du 19 octobre 1945.

Il résultait de ce qui précède, que les établissements hospitaliers avaient tout intérêt, pour éviter l'attribution d'honoraires dérisoires au corps médical, à ce qu'intervint la signature d'une convention entre la Commission administrative et la Caisse Régionale de Sécurité Sociale. Les Commissions administratives étaient cependant très mal placées pour négocier, l'absence de convention ayant pour effet de pénaliser les membres du corps médical hospitalier et par contre, en retardant, même abusivement, la signature d'une telle convention les organismes de sécurité sociale ne faisaient que diminuer leurs charges financières (1).

Si les Commissions administratives étaient extrêmement mal placées pour "négocier" ces conventions, qui en fait étaient imposées par les organismes de Sécurité Sociale qui proposaient arbitrairement tel ou tel pourcentage du tarif de ville, la "consultation" des représentants du corps médical hospitalier (syndicat médical du département siège de l'hôpital et Commission médicale consultative) n'était pas susceptible de modifier le cours des "négociations".

Les inconvénients d'un tel système pour les médecins hospitaliers étaient d'autant plus graves que les honoraires ainsi déterminés pour les assurés sociaux étaient applicables de plein droit aux autres malades payants de la 3ème catégorie et servaient de base à la fixation des tarifs applicables aux malades payants de la 2ème catégorie.

Nous assistions ici à un curieux phénomène, certainement exceptionnel en droit public : les conditions de fixation de tarifs d'une administration publique étaient déterminées en fait par un organisme privé (2).

Aux honoraires perçus pour les malades hospitalisés s'ajoutent les honoraires correspondant aux examens et soins - honoraires de consultation ou à l'acte - dispensés aux malades externes pour toutes les catégories de malades, par les membres du corps médical et de laboratoire.

Versés à la masse dans les mêmes conditions que les honoraires pour soins aux malades hospitalisés, ces honoraires sont déterminés indépendamment des honoraires en service d'hospitalisation.

(1) La position privilégiée des Caisses de Sécurité Sociale leur permet d'ailleurs, en retardant la signature de conventions ou en retenant tel ou tel taux d'honoraires, d'imposer certaines conditions aux hôpitaux sans que les autorités publiques aient la possibilité d'intervenir.

(2) Dans ce système, seuls les tarifs applicables aux malades admis en 1ère catégorie sont fixés indépendamment des tarifs déterminés par la convention Hôpital-Caisse Régionale. "Le tarif applicable aux malades de la première catégorie étant égal à celui fixé dans les conditions prévues à l'article 10 de l'ordonnance du 19 octobre 1945 (tarif de ville) diminué de 20 % - arrêté du 5 janvier 1948 -.

Le décret de 1943 (1) prévoyait trois catégories de tarifs :

- la première catégorie concernait les bénéficiaires des lois d'assistance, des lois sur les pensions militaires et les accidents du travail auxquels les tarifs suivants étaient applicables :

- les consultations effectuées pour le compte des bénéficiaires des lois d'assistance étaient remboursées sur la base du tarif applicable au cabinet du praticien tel qu'il résultait du règlement départemental d'assistance et qui était fixé par arrêté préfectoral après avis du Conseil Général ;
- en ce qui concerne les bénéficiaires des lois sur les pensions militaires et les accidents du travail les tarifs étaient déterminés par arrêtés ministériels (2)

- la deuxième catégorie comprenait les assurés sociaux (3) et certains malades disposant de modestes ressources.

Le Conseil d'Etat avait considéré, en ce qui concerne les consultants appartenant à cette catégorie, qu'il convenait de se référer à la réglementation des assurances sociales pour déterminer la procédure à suivre en vue de la détermination des tarifs.

Des conventions spéciales conclues entre les Caisses Régionales de Sécurité sociale et les syndicats de praticiens devaient donc fixer ces tarifs et, en l'absence de convention, les tarifs en question devaient être déterminés par voie d'autorité, par la Commission nationale tripartite des tarifs (4).

- la troisième catégorie comprenait les malades payants ne pouvant justifier qu'ils ne disposaient pas de ressources supérieures à un chiffre maximum fixé par arrêté ministériel (5).

(1) V. art. 47 du décret du 17 avril 1943 et la circulaire du 23 septembre 1949.

(2) V. arr. du 20 août 1946 pour les premiers et du 5.2.1947 pour les seconds.

(3) Le Conseil d'Etat avait estimé, aux termes de l'article 48, que ce tarif devait être intermédiaire entre celui des ressortissants de la 1ère et de la 3ème catégories. Un tel tarif ne pouvait de ce fait être inférieur au tarif applicable à la première catégorie, c'est-à-dire à 80 % des tarifs de ville.

(4) Ce tarif avait été fixé à 90 % du tarif de ville par la Commission nationale tripartite des tarifs le 7 juillet 1949.

(5) V. art. 22 et 48 anciens du décret du 17 avril 1943. Ces dispositions restèrent lettre morte aucun arrêté ministériel n'ayant déterminé les chiffres en question. En fait, l'application de ces dispositions aurait soulevé de sérieuses difficultés. En fait, les tarifs de 2ème et de 3ème catégories furent les mêmes.

2°) - Le corps médical dispose, en principe, des honoraires médicaux :

Logiquement, l'introduction du principe de rémunération à l'acte à l'hôpital semblait devoir entraîner pour conséquence, l'attribution à chaque praticien du montant des honoraires correspondant aux actes qu'il avait lui-même effectués. En fait, une telle situation fut exceptionnelle tant en raison des règles qui furent posées qu'en raison des difficultés qu'aurait soulevées l'application d'un tel système en particulier dans les établissements importants.

Toutefois, compte tenu de cette impossibilité, le corps médical s'est vu confier, en principe, la gestion des honoraires médicaux.

Les bases réglementaires concernant le mode de distribution à chaque praticien de la part des honoraires qui lui sont attribués sont relativement simples :

Dans le cadre des règles posées par le décret du 17 avril 1943, nous pouvions constater, après que l'administration ait prélevé 5 % des sommes encaissées :

- que l'ensemble des sommes restant disponibles pour l'ensemble des services de chaque spécialité était affecté à une "masse" ;

- que seuls les "attributaires" limitativement énumérés pouvaient percevoir des honoraires.

Une fois constituées par spécialités, les diverses masses étaient réparties entre les ayants-droits (1) dont la liste avait été nettement arrêtée par les dispositions de 1943. Dans chaque spécialité, c'étaient : les médecins, chirurgiens ou spécialistes des hôpitaux, les assistants et assistants d'anesthésie des hôpitaux, les chefs de clinique titulaires.

Toutefois, et bien qu'ils n'appartiennent pas à la catégorie des "ayants-droits", les internes et les externes, le cas échéant pouvaient se voir allouer par les chefs de service et adjoints une part d'honoraires (2).

- à défaut d'accord entre les ayants-droits, c'était au Préfet qu'il appartenait de prendre la décision, sur proposition du Directeur régional de la Santé après audition des parties par celui-ci (3).

(1) v. art. 132 et 133 du décret du 17 avril 1943.

(2) A l'origine, l'article 133 du décret du 17 avril 1943 excluait expressément les externes du bénéfice de cette répartition.

(3) V. art. 133 du décret de 1943. L'opportunité des règles de répartition ainsi établies ne peut être discutée par la voie d'un recours contentieux dès l'instant que les règles ainsi établies ne sont contraires à aucune disposition législative ou réglementaire et ne méconnaissent pas la règle d'après laquelle, en l'absence de service fait, les agents des collectivités publiques n'ont pas droit à rémunération.

C.E. 10 mars 1961. Sieur KARCHER et NORMAND p. 176.

En fait, ces dispositions réglementaires étaient rarement observées :

"Pratiquement, la répartition est le plus souvent opérée directement entre les praticiens ou les services ; ou, inversement, la masse des honoraires de l'ensemble du corps médical est partagée suivant des modalités qui font parfois intervenir une association ou un syndicat professionnels. Il arrive également que des fonds plus ou moins importants soient consacrés à des oeuvres de solidarité ou encore employés à des achats de matériel ou à des travaux de recherche. Les attributions définitives demeurent fréquemment à la discrétion des chefs de service et ne sont pas toujours portées à la connaissance du comptable, qui devrait en avoir justification pour produire les quittances au juge des comptes et pour établir les déclarations requises par les administrations fiscales. Dans les grands centres comme PARIS, LYON, MARSEILLE, NANTES, BORDEAUX ou NANCY où est constituée une seule masse globale versée à un organisme corporatif, la répartition est tantôt différenciée, permettant de remettre à certains chefs de service des sommes de l'ordre de six à huit millions de francs (anciens) par an, tantôt uniforme, aboutissant à de plus faibles montants par bénéficiaires" (1).

Une telle procédure était illégale, rien n'autorisait dans un même hôpital, la formation d'une seule masse pour l'ensemble des membres du corps médical hospitalier. Le fait que la Commission administrative était d'accord avec un groupement professionnel, même avec l'approbation des autorités de tutelle n'était pas susceptible de couvrir une telle illégalité, un syndicat de médecins n'ayant été nullement qualifié à cet effet. (2)

L'Hôpital est chargé de la constitution des masses d'honoraires :

*L'établissement hospitalier est rendu comptable des honoraires revenant aux médecins.

Les honoraires sont encaissés par l'intermédiaire des hôpitaux. L'article 32 du décret du 17 avril 1943 prohibait expressément la pratique de l'entente directe dans les hôpitaux, la jurisprudence (3) a eu l'occasion de confirmer cette règle rappelée avec insistance par plusieurs circulaires ministérielles (4), preuve que cette pratique dénoncée par la Cour des Comptes (5) a survécu malgré les interdictions.

Tout comme les prix de journée "les honoraires médicaux, chirurgicaux ou de spécialités sont payés obligatoirement à la caisse de l'établissement" (6). Ce principe ne souffrait d'exception qu'en

(1) V. Rapport au Président de la République, Cour des Comptes, années 1955-1956.

(2) V. Trib. Adm. de NANTES du 14 février 1958 précité.

(3) V. par ex. Min. du T. et de la Séc. Soc. C.E. 26 février 1960 p.152

(4) Circ. 1er février 1944, et 27 février 1944.

(5) V. Rapport au Président de la République - années 1955-1956

(6) Art. 32 du décret du 17 avril 1943.

ce qui concerne les cliniques ouvertes, l'article 32 précisait en effet que dans cette dernière hypothèse, les malades versent directement aux praticiens les honoraires médicaux, chirurgicaux ou de spécialités.

L'Hôpital n'était qu'un intermédiaire. Les auteurs des dispositions de 1943 avaient illustré cette idée en accordant forfaitairement à l'établissement une somme égale à 5 % des honoraires recouverts au titre de dédommagement pour couvrir les frais résultant de cette opération.

Toutefois, l'hôpital était un intermédiaire actif, les règles applicables en la matière étaient impératives, il incombait à l'hôpital :

- de constituer autant de masses qu'il y avait de spécialités ;
 - de n'effectuer, en principe, sur les honoraires médicaux, à l'exception de la retenue de 5 % pour frais de recouvrement, aucun autre prélèvement ;
 - de faire respecter les règles d'attribution des honoraires ;
 - d'assumer effectivement les obligations qui lui étaient imposées sans avoir la possibilité de se décharger de ces obligations.
- Les masses sont constituées par spécialités

Il ne pouvait être constitué une seule masse pour l'ensemble des honoraires médicaux, les dispositions réglementaires étaient très explicites à cet égard : " il est formé une masse des sommes encaissées pour l'ensemble des services d'une même spécialité" (1).

Toute décision qui aurait eu pour effet de consacrer le système de l'unité des masses était donc illégale (2). La notion de "spécialité" médicale devenait un concept entraînant certaines conséquences sur le plan juridique, nécessitant sur le plan réglementaire certaines précisions.

Il semblait logique, faute de précision à cet égard, d'entendre par spécialité les disciplines visées à l'article 105 modifié du décret du 17 avril 1943 (3) ; savoir : médecine, chirurgie, gynécologie-accouchement, oto-rhino-laryngologie, neuro-chirurgie, électro-radiologie, stomatologie, biologie.

Nous pensons toutefois, que malgré la lettre de l'article susvisé, auquel d'ailleurs l'article 133 ne nous renvoyait pas expressément, nous ne pouvons donner à ce concept un sens aussi étroit. Il est effectivement d'autres "spécialités" reconnues réglementairement par la législation sur la sécurité sociale auxquelles nous pourrions utilement le cas échéant nous référer, aussi ne sommes-nous pas persuadés qu'un tel point de vue soit le bon.

(1) Art. 133 al. 2 du décret du 17 avril 1943.

(2) Sieur BOURGUET, Trib. Adm. de RENNES 5 décembre 1960 - L'actualité juridique 1961 n° 5 p. 311 - Cette affaire concerne un Centre anticancéreux assujéti au même régime que les hôpitaux en ce qui concerne la question litigieuse de la répartition des honoraires médicaux.

(3) Tel est l'avis de M. Henri MEILLET-V. conc. méd. 24 Mai 1958 n° 21 p. 2595.

- A l'exception de la retenue de 5 % pour frais de recouvrement, il était interdit d'effectuer tout autre prélèvement sur le montant des honoraires médicaux.

La jurisprudence administrative, interprétant le silence des textes comme une interdiction, a eu l'occasion de compléter à cet égard les dispositions réglementaires qui permettaient non seulement le prélèvement de 5 % pour frais de recouvrement.

Dans l'arrêt, Sieur LAGEY du 1er juillet 1955, le Conseil d'Etat a considéré qu'en "règle générale, qu'à l'exception de la retenue de 5 % prévue par l'article 133 al. 2 du décret du 17 avril 1943 pour frais de recouvrement, les hôpitaux ne peuvent exercer aucun prélèvement sur le montant des honoraires versés au personnel médical et qu'aucun accord ou convention particulière, même autorisé par le Ministre, ne peut déroger aux dispositions réglementaires en vigueur" (1).

Il n'est pas possible de déroger à la règle ainsi posée qui, de ce fait, est d'ordre public.

Le Conseil d'Etat et les Tribunaux administratifs ont ainsi été amenés à déclarer illégales certaines conventions :

- dans l'arrêt LAGEY précité, il s'agissait d'une retenue opérée en application d'une circulaire du Ministère de la Santé publique - circulaire du 1er Juillet 1950 -. (2)

- L'Hôpital ne pouvait légalement se décharger de ses obligations.

Les obligations réglementaires des hôpitaux étaient nettement définies :

"Les Commissions administratives des hôpitaux ont l'obligation d'encaisser les honoraires revenant aux médecins, chirurgiens et spécialistes des établissements, cette obligation a pour effet de rendre l'Etablissement hospitalier comptable des honoraires revenant aux intéressés, qui ne peut s'en décharger sur la Chambre syndicale des hôpitaux". (3)

(1) V. Lebon p. 683 et Trib. Adm. de NANTES 14 Février 1958, Conc. méd. n° 21 du 24 mai 1958.

(2) Cette circulaire avait le bon sens pour elle dans la mesure où il était effectivement choquant de voir rémunérer un médecin de la même façon quand il pratiquait lui-même l'accouchement ou quand cet acte était effectivement pratiqué par une sage-femme rétribuée par l'Hôpital. Il parut dès lors équitable au Ministre de la Santé publique d'inviter les médecins bénéficiant du concours de sages-femmes à passer convention avec leur administration hospitalière aux termes desquelles ils s'engageaient à reverser au budget de l'établissement, une certaine part, à déterminer avec eux de leurs honoraires.

Bien qu'une telle particularité n'ait pas été propre aux services de maternité, la solution adoptée bien qu'équitable était illégale et fut en conséquence condamnée.

(3) V. Trib. Adm. de NANTES 14 février 1958 Conc. méd. n° 21 du 24 Mai 1958.

Les praticiens avaient en conséquence la possibilité de s'assurer que les sommes qui leur étaient allouées correspondaient à leurs droits (1), et qu'ils ne pouvaient valablement fut-ce par la voie d'une convention librement consentie renoncer à l'avance à l'exercice de ce droit (2). A cet effet, l'établissement hospitalier avait l'obligation de fournir aux ayants-droits le relevé total et détaillé des honoraires entrés dans la masse (3).

Cependant, une telle obligation comportait des limites, les honoraires n'étant pas recouverts pour le compte personnel de chaque praticien mais tombant pour chaque spécialité dans une masse commune répartie par la suite entre les divers attributaires, "il appartient seulement au receveur de l'hôpital, qui y est habilité, de fournir périodiquement au corps médical de chaque spécialité le montant des sommes à répartir au titre de chaque masse." (4)

Conséquences des règles édictées en matière d'honoraires médicaux.

Les obligations des hôpitaux en matière d'honoraires médicaux ayant été nettement déterminées tant en ce qui concerne la détermination des tarifs que le mode de distribution des honoraires, il appartenait aux Commissions administratives de veiller strictement à l'application de telles règles.

De telles obligations avaient pour effet d'engager éventuellement la responsabilité de l'hôpital. Effectivement, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de confirmer un tel point de vue :

- en ce qui concerne la détermination du tarif des honoraires

"En adoptant contrairement aux dispositions du décret du 17 avril 1943 des tarifs médicaux et chirurgicaux différents de ceux prévus par arrêtés ministériels en vigueur, la Commission administrative a commis une faute de nature à engager la responsabilité des hospices" (5)

Le préjudice ainsi subi par le praticien intéressé a été fixé "au montant même de la différence entre les honoraires perçus et ceux qui auraient dû l'être en vertu du règlement" (5).

(1) HENRIET C.E. 3 décembre 1958 p. 602

(2) JOURNOUD C.E. 3 juin 1960 req. n° 44-547

(3) Sieur BOURGUET, Trib. Adm. de RENNES 5 décembre 1960 Actualité juridique 1961 n° 5 p. 311 - "La règle du secret ne peut être instituée par un comité représentatif des ayants droits."

(4) PONSON C.E. 19 février 1960 somm. p. 1140.

(5) Sieur BOUTIN 3 décembre 1958, p. 604 et D. 1959 p. 756 et la note de M. WALINE qui s'élève fort justement contre ce partage de responsabilité : "on a assez longtemps dit que la médecine était une sorte de sacerdoce, pour qu'il paraisse étrange de voir une juridiction reprocher à un Médecin une vérification trop tardive de ce qui lui est dû". Il nous paraît effectivement évident d'affirmer qu'il appartient aux administrations hospitalières de prendre connaissance des dispositions législatives et réglementaires avant de fixer les tarifs d'honoraires.

V. également un autre cas où cette fois la responsabilité de l'hôpital ne fut pas engagée : Conseil du Collège départemental des médecins du Vaucluse C.E. 19 décembre 1947 p. 485.

Toutefois, en cas de faute du requérant, l'indemnité peut être réduite. C'est le cas en particulier quand le praticien s'est montré négligent dans la vérification de ses comptes. (1)

Eventuellement, l'administration hospitalière peut opposer la déchéance quadriennale :

Mais ici, le Conseil d'Etat a fait une application particulière de la règle de la déchéance. Il ne prit pas en considération pour point de départ de la déchéance quadriennale l'exercice auquel se rattachait la créance du Dr BOUTIN et pour laquelle la déchéance eut été acquise mais la date à laquelle le préjudice était apparu :

"Le préjudice lui-même n'apparaît que du fait des perceptions successives d'honoraires par l'hôpital pour le compte du médecin, sur des bases illégalement basses. Ce sont ces perceptions qui constituent le fait générateur de chacun des préjudices successifs. Le préjudice, et c'est là un fait important, se réalise successivement. Il faut donc analyser le préjudice subi par chaque médecin en une somme de préjudices successifs, et, c'est par rapport à la date de réalisation de chacun de ceux-ci qu'il faut calculer si la déchéance quadriennale est acquise". (1)

- En ce qui concerne les modalités de distribution et de prélèvement :

Les administrations ont été dans l'obligation de restituer les sommes indûment prélevées. (2)

Sous-section II -

Les honoraires médicaux dans le cadre des dispositions actuelles.

Les dispositions que nous venons d'évoquer devaient être modifiées compte tenu :

- de l'introduction de la médecine à plein temps ;
- des changements intervenus dans le mode de détermination des honoraires médicaux dans le secteur privé. Effectivement, si avec

(1) Sieur BOUTIN 3 décembre 1958, p.604 et D. 1959 p. 756 et la note de M. WALINE qui s'élève fort justement contre ce partage de responsabilité : "on a assez longtemps dit que la médecine était une sorte de sacerdoce, pour qu'il paraisse étrange de voir une juridiction reprocher à un Médecin une vérification trop tardive de ce qui lui est dû". Il nous paraît effectivement évident d'affirmer qu'il appartient aux administrations hospitalières de prendre connaissance des dispositions législatives et réglementaires avant de fixer les tarifs d'honoraires.

V. également un autre cas où cette fois la responsabilité de l'hôpital ne fut pas engagée : Conseil du Collège départemental des médecins du Vaucluse C.E. 19 décembre 1947 p. 485.

(2) V. par ex. T. Adm. de NANTES 14 février 1958 précité.

l'ordonnance du 19 octobre 1945, les honoraires médicaux étaient déterminés par des conventions conclues entre les Caisses régionales et les Syndicats médicaux et approuvées par la Commission nationale tripartite des tarifs (1), il n'en est plus ainsi à l'heure actuelle.

L'accord des Caisses et des Syndicats médicaux au sein de la Commission devait mettre fin à la période "conventionnelle" car l'Etat, mis en minorité, réagit, d'abord par un décret donnant au Ministre du Travail le droit de suspendre les décisions de la Commission nationale des tarifs, puis ensuite, en transformant ladite Commission en simple Commission interministérielle (organe gouvernemental) et enfin en lui donnant pour seul rôle de vérifier la stricte application des tarifs plafonds fixés par arrêtés interministériels. Le décret du 12 mai 1960 devait consacrer une conception étatique de la réglementation médicale fondée sur la contrainte.

Dès lors "on ne peut s'empêcher de constater les analogies entre ces méthodes - les nouvelles méthodes qui s'imposent aux médecins conventionnistes pour défendre leurs revenus - et celles que doivent employer les agents du secteur public ou semi-public pour défendre leur salaire" (2). Il nous paraît dès lors vain de parler de libéralisme et d'entente directe pour cet important secteur de l'activité médicale aussi n'est-il pas surprenant de constater une semblable évolution dans la réglementation des honoraires médicaux hospitaliers.

La réglementation de 1958 distingue deux sortes de praticiens :

- ceux à temps partiel ;
- ceux à plein temps.

Nous examinerons successivement ces deux catégories de praticiens.

§ I.- La rémunération des praticiens à temps partiel.

Outre leurs "honoraires" stricto sensu, les médecins hospitaliers perçoivent une indemnité pour soins aux assistés.

1°) L'indemnité forfaitaire.

Dans le cadre des dispositions du décret du 11 décembre 1958, le décret du 21 décembre 1960 s'est contenté de maintenir en grande partie les principes que nous avons évoqués.

Comme par le passé, les examens et soins concernant les malades hospitalisés bénéficiaires de l'aide médicale, de l'article 115 du code des pensions militaires d'invalidité et victimes de la guerre et marins admis au titre des

(1) Cette Commission comprenait en nombre égal des représentants des Caisses, des Syndicats médicaux et du Ministère du Travail. Voir l'ancien article L.259 du code de la Sécurité Sociale avant son abrogation par le décret du 12 mai 1960.

(2) V. Conc. Méd. 1961 p. 6.503 : "Pour une économie médicale concertée" par J. MIGNON.

articles L. 717 à L. 722 du Code de la Santé publique (1) donnent lieu au versement par l'hôpital d'une indemnité forfaitaire annuelle inscrite à la section d'exploitation du budget de l'hôpital et fixée par délibération de la Commission administrative (2) approuvée par le Préfet.

Ce mode de rémunération est la règle dans les services hospice, qu'il s'agisse de malades payants ou de bénéficiaires de l'aide aux personnes âgées.

Toutefois, désormais, de manière à permettre une harmonisation dans le cadre de la région, dans les conditions de détermination du montant des indemnités, les inspecteurs divisionnaires de la Santé et de la Population et de l'Aide Sociale - et non plus les directeurs départementaux - sont chargés de donner leur avis sur les délibérations portant fixation desdits taux.

Par ailleurs, les nouvelles dispositions ont amené une importante modification dans le régime juridique de cette indemnité. Alors que par le passé, cette indemnité était accordée individuellement à chaque praticien, elle alimente désormais la masse (3) destinée à assurer la rémunération des divers praticiens dans des conditions que nous examinerons ultérieurement.

2°) Les honoraires médicaux hospitaliers :

Les dispositions nouvelles maintiennent le principe de la rémunération à l'acte à l'hôpital mais, ce principe ne conserve de valeur qu'à l'égard de l'usager, la rémunération des praticiens hospitaliers étant le plus généralement sans rapport avec leur activité effective aussi, serait-il plus conforme à la réalité de parler de paiement à l'acte et non de rémunération à l'acte.

Cependant, de notables modifications ont été apportées au régime antérieur, les règles ayant été simplifiées et unifiées sur le plan national

Ces règles concernent :

- la fixation,
- le paiement des honoraires

que nous examinerons successivement.

(1) V. art. 2 du décret n° 60-1377 du décret du 21 décembre 1960 et la circulaire du 7 avril 1961.

(2) La délibération de la Commission administrative fixant la rémunération des praticiens hospitaliers présente un caractère réglementaire.

(3) V. art. 7 du décret du 21 décembre 1960.

A - Les dispositions nouvelles consacrent un principe autoritaire de détermination des honoraires médicaux. (1)

Le principe de la rémunération à l'acte est maintenu. Comme par le passé, les honoraires médicaux sont déterminés en appliquant aux lettres clés prévues aux diverses nomenclatures un certain tarif. Toutefois des règles nouvelles, plus simples que leurs devancières, ont été consacrées par les dispositions de 1960.

Désormais, les honoraires médicaux sont fixés en affectant chacune des lettres clés prévues aux nomenclatures des actes professionnels une valeur identique sur l'ensemble du territoire en fonction de la catégorie d'établissement considéré. (2)

Un régime distinct a été institué en ce qui concerne :

- les honoraires médicaux en services hospitaliers ;
- les honoraires médicaux en consultations externes.

Les honoraires médicaux en services hospitaliers :

- La valeur des lettres-clés varie en fonction de la catégorie d'établissement considéré. (3)

Un tarif uniforme a été déterminé par arrêté ministériel pour l'ensemble des hôpitaux, centres hospitaliers et centres hospitaliers régionaux non situés dans une ville siège d'une faculté ou école nationale de médecine.

Ce tarif a été majoré, actuellement de 10 %, pour les hôpitaux de ville de faculté ou école nationale de médecine.

- Sauf dérogation (4) les honoraires forfaitaires journaliers sont réduits de moitié à compter du 21^{ème} jour d'hospitalisation ainsi que dans les services de convalescents et de chroniques.

- Aux honoraires prévus pour les services de médecine, chirurgie, spécialité, maternité, convalescents, chroniques s'ajoutent les honoraires correspondant aux examens et soins relevant d'une discipline autre que celle du service dans lequel le malade est hospitalisé. (5)

Contrairement à ce qui se passait antérieurement, les taux d'honoraires évoqués ci-dessus sont applicables aux malades payants, assurés sociaux et bénéficiaires des lois sur les accidents du travail et les maladies professionnelles quel que soit leur régime d'hospitalisation - régime commun ou régime particulier.

(1) V. art. 4 du décret n° 60-1377 du 21 décembre 1960.

(2) et (3) V. l'arrêté du 27 décembre 1960 modifié déterminant ces valeurs

(4) Des dérogations sont prévues pour certaines disciplines - V. circ. du 3 août 1961 et la circulaire du 15 janvier 1963.

(5) Art. 1^{er} in fine du décret du 21 décembre 1960.

- Les dispositions nouvelles ont prévu l'indexation des taux des honoraires médicaux.

Faisant disparaître les inconvénients existant dans le cadre de la législation antérieure, les nouvelles dispositions ont spécifié que la valeur des lettres clés servant à la détermination des honoraires médicaux varierait dans les mêmes proportions que les tarifs plafonds conventionnels des honoraires établis en application des dispositions relatives aux soins médicaux dispensés aux assurés sociaux. (1)

Les honoraires médicaux en consultations externes (2) :

Comme par le passé, des honoraires médicaux correspondant aux examens et soins - honoraires de consultation ou à l'acte (3) - dispensés aux malades externes sont versés (4) à la "masse" en vue de leur attribution aux membres du corps médical.

Désormais, les tarifs des consultations externes sont fixés par voie d'arrêtés interministériels.(5)

Les tarifs sont les mêmes pour les hôpitaux, Centres hospitaliers et Centres hospitaliers régionaux que ces derniers soient ou non situés dans une ville siège d'une faculté ou école nationale de médecine. Ces tarifs sont fixés par arrêtés ministériels à un pourcentage des valeurs des lettres clés correspondantes prévues pour les malades hospitalisés.

Contrairement à ce qui se passait antérieurement, un tarif uniforme a été fixé pour les malades externes payants, assurés sociaux, bénéficiaires des lois sur les accidents du travail et les maladies professionnelles.(6)

Par contre, un tarif inférieur a été déterminé pour les malades externes bénéficiant des lois d'aide sociale, de l'article 115 du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre et des militaires et marins traités au titre des articles L.717 à L. 722 du Code de la Santé publique. (7)

(1) V. décret n° 60-451 du 12 mai 1960.

(2) V. décret 60-1377 du 21 décembre 1960 art.5.

(3) Il ne s'agit pas bien entendu des soins infirmiers effectués à titre externe qui ne donnent pas lieu à paiement d'honoraires.

(4) L'art. 5 du décret du 21 décembre 1960 stipule que "Les tarifs des examens et soins comprennent à la fois les honoraires et les sommes destinés à la couverture des frais de fonctionnement du service. Ces frais sont fixés à un pourcentage déterminé pour chaque discipline par arrêté conjoint du Ministre de la Santé publique et de la Population et du Ministre des Finances et des Affaires économiques".

(5) V. art. 3 et 5 du décret du 21 décembre 1960.

(6) Actuellement, ces tarifs sont déterminés par l'arrêté du 27.12.60

(7) V. arr. du 31 mai 1961, en fait ces tarifs sont inférieurs de 10 % aux tarifs déterminés par l'arrêté du 27 décembre 1960.

B - Constitution et affectation des masses (1) :

Désormais, l'indemnité pour soins aux bénéficiaires de l'aide médicale et les honoraires proprement dits provenant des soins aux hospitalisés et aux malades externes sont réunis en une masse (2).

Les ayants-droits :

Cette masse ainsi constituée est destinée à assurer, dans les conditions réglementairement déterminées, la rémunération des médecins, chirurgiens, spécialistes, biologistes, chefs de service ou non, anesthésistes-réanimateurs, assistants, chirurgiens dentistes, attachés et suppléants (3) de l'établissement ainsi que, dans les C.H.U., des médecins, chirurgiens, spécialistes, biologistes adjoints et des assistants adjoints.

Les masses :

Toutefois, il doit être constitué deux masses distinctes lorsque dans un même établissement exercent des praticiens à temps partiel et des praticiens à temps plein.

Lorsque dans un même service n'exercent que des praticiens à temps partiel ou à plein temps, les honoraires encaissés sont versés en totalité dans la masse correspondante.

Par contre, lorsque dans un même service exercent à la fois des médecins, chirurgiens ou spécialistes, chefs de service ou non, et des assistants consacrant les uns en totalité, les autres en partie seulement leur activité professionnelle à l'hôpital, il est procédé à une ventilation forfaitaire (4) des honoraires perçus au titre du service considéré entre les deux masses.

Les honoraires afférents aux actes pratiqués par les attachés sont versés à l'une ou à l'autre de ces masses, selon que le chef de service exerce à plein temps ou à temps partiel.

Prélèvements à effectuer sur les masses d'honoraires préalablement à toute répartition.

Comme par le passé, il n'est pas douteux que seuls les prélèvements expressément prévus par les dispositions réglementaires peuvent, légalement, être effectués. Ceci est d'autant plus certain que les dispositions nouvelles prévoient que "cette masse est destinée à assurer, dans les conditions prévues au présent décret, la rémunération" (5) des praticiens hospitaliers ce qui n'était pas précisé dans le cadre du décret du 17 avril 1943.

(1) Art. 7 du décret du 21 décembre 1960

(2) A l'exclusion, bien entendu, des honoraires afférents aux examens et soins pratiqués par les médecins plein temps dans le cadre de leurs activités privées autorisées.

(3) V. art. 140 quater du décret du 17 avril 1943 modifié.

(4) V. arrêté du 21 décembre 1960 et circulaire du 7 avril 1961 pour le détail des opérations de calcul.

(5) Art. 7 du décret du 21 décembre 1960.

Ainsi, seuls certains prélèvements doivent être effectués :

- sur les deux masses,
- sur la masse temps partiel,
- sur l'une ou l'autre des deux masses.

1°) Prélèvements à effectuer sur les deux masses :

Certains prélèvements sont effectués, par priorité, sur les deux masses au prorata de leur importance relative. Il s'agit des sommes nécessaires :

- au fonctionnement des fonds de solidarité du corps médical hospitalier dans les hôpitaux où de tels fonds existaient avant le 22 décembre 1960 (1) ;

- à l'octroi d'une indemnité complémentaire aux : (2)

- internes en médecine,
- sages-femmes internes non fonctionnaires des Hôpitaux de Paris,
- externes en médecine et aux internes en pharmacie dans les établissements où ces catégories de personnel bénéficiaient à la date du 22 décembre 1960 d'une attribution sur les masses des honoraires médicaux.

- à la prise en charge, jusqu'à leur intégration éventuelle dans les cadres du Ministère de l'Education Nationale ou des hôpitaux des personnels payés à la date du 22 décembre 1960 par les chefs de service sur des fonds provenant de la masse des honoraires médicaux hospitaliers.

(3)

2°) Prélèvements à effectuer sur la masse temps partiel :

Comme par le passé, une somme égale à 5 % de son montant est prélevée sur la masse des honoraires à temps partiel pour "frais de recouvrement". (4)

3°) Prélèvements à effectuer sur l'une ou l'autre des masses :

La rémunération des attachés est prélevée soit sur la masse "temps plein" soit sur la masse "temps partiel" selon que les attachés interviennent dans un service dirigé par un praticien à plein temps ou à temps partiel.

(1) En ce qui concerne les conditions de fonctionnement de ce fonds voir, pour les C.H.U., l'arrêté du 21 décembre 1960 et la circ. du 7 avril 1961.

(2) V. arrêté du 9 juin 1961.

(3) Cette disposition tend à faire disparaître certaines situations anormales dans le genre de celles évoquées plus haut et concernant le C.H.R. de NANTES (V. T. Adm. de NANTES 14 février 1958).

(4) Il est bien évident qu'un tel prélèvement n'aurait pas de sens s'il était effectué sur la masse plein temps.

Affectation des masses (1)

Une fois opérés, les divers prélèvements réglementairement prescrits dans les conditions évoquées ci-dessus, les sommes restantes sont :

1 - En ce qui concerne la masse des honoraires et indemnités des praticiens à "temps plein" :

affectées au paiement des émoluments des praticiens à temps plein, à concurrence de leur montant.

Les excédents ou les déficits éventuels de la masse temps plein étant, selon les cas, considérés comme des recettes ou des dépenses de la section d'exploitation du budget de l'établissement.

2 - En ce qui concerne la masse des honoraires et indemnités des praticiens à "temps partiel" :

réparties entre les divers ayants-droits. Cette répartition étant effectuée dans les conditions prévues par les praticiens eux-mêmes soit par le Préfet.

- La répartition est effectuée par entente entre les praticiens.

Comme par le passé, cette répartition est effectuée à la suite d'un accord, toutefois, désormais c'est (2) l'ensemble des médecins, chirurgiens, spécialistes, chefs de service ou non de l'hôpital exerçant à temps partiel qui effectuent cette répartition. La masse "appartient" toujours au corps médical mais, pour procéder à cette répartition, ces praticiens ne sont plus libres, ils doivent :

- respecter les plafonds institués par les dispositions nouvelles (3). Il a été prévu à cet égard, que le montant des honoraires et indemnités pour soins aux bénéficiaires de l'aide médicale attribués à chaque praticien à temps partiel ne pourrait excéder 60 % des émoluments hospitaliers prévus pour la catégorie correspondante de praticiens à temps plein. Dans les hôpitaux autres que les C.H.U., ce taux de 60 % pourra être calculé sur la moyenne des émoluments hospitaliers de début et de ceux de fin de carrière des praticiens de même catégorie exerçant à plein temps.

Toutefois, à titre transitoire, des plafonds particuliers plus avantageux ont été prévus au profit des praticiens à temps partiel en fonction, à la date du 1er avril 1961, dans les hôpitaux des villes sièges de faculté ou école et pour ceux qui auront été recrutés dans les autres hôpitaux avant le 26 août 1961

(1) Art. 10 du décret du 21 décembre 1960.

(2) Contrairement à l'arrêté du 21 décembre 1960, l'annexe jointe à la circulaire du 20 juin 1961 prévoit que cette entente est faite entre les médecins, chirurgiens et spécialistes des hôpitaux chefs de service ou non ainsi que les assistants d'anesthésie-réanimation, assistants, chirurgiens dentistes et suppléants. Une telle contradiction est pour le moins fâcheuse.

(3) V. arrêtés du 21 décembre 1960 pris en application des articles 11 et des articles 8, 9 et 11 du décret n° 60-1377 du 21 décembre 1960.

- tenir compte des critères de répartition entre les catégories de praticiens intéressés établis par l'organisation professionnelle nationale la plus représentative des médecins, chirurgiens et spécialistes des hôpitaux publics. Cependant, pour l'établissement de tels critères, le syndicat national des divers praticiens n'était pas totalement libre. Non seulement l'approbation ministérielle était nécessaire mais les modalités de répartition devaient permettre l'attribution aux assistants d'une part au moins égale à 40 % de la part individuelle du chef de service correspondant.

Par ailleurs, les surplus éventuels de la masse temps partiel ne sont pas attribués aux praticiens hospitaliers mais affectés de la façon suivante (1) :

- un tiers de ce surplus éventuel est affecté au renouvellement et à l'entretien des installations médicales,

- les deux autres tiers étant affectés à l'équipement technique des services de l'établissement et, le cas échéant, dans les C.H.U., à des bourses d'études. Toutefois ici, l'affectation de ces sommes est décidée par la Commission administrative en accord avec la Commission médicale consultative.

- Le Préfet est éventuellement appelé à statuer :

Dans le cas où l'accord prévu plus haut n'est pas réalisé, ou bien si des ayants-droits à la masse contestent la répartition qui en est faite, les intéressés saisissent le Préfet qui, comme par le passé, statue sur proposition du directeur départemental de la Santé après audition des parties par celui-ci.

Contrairement à ce qui se passait dans le cadre des dispositions de 1943, la répartition ne s'effectue plus à l'intérieur de chaque service. Il est constitué, le cas échéant, une masse plein temps et une masse temps partiel et non plus autant de masses que de spécialités. La rémunération est ainsi sans rapport avec l'activité effective du praticien, aussi cette nouvelle formule aboutit-elle à pénaliser les praticiens les plus actifs (2).

§ II.- La rémunération des praticiens plein temps :

A la différence de leurs confrères à temps partiel, les praticiens plein temps ne perçoivent pas d' "honoraires" toutefois, ici encore, c'est volontairement que le mot de traitement a été écarté.

(1) V. art. 12 du décret du 21 décembre 1960 et la circ. du 7 avril 1961 - La détermination de plafonds en ce qui concerne la rémunération des praticiens à plein temps est à l'origine des dispositions en question.

(2) Ce système ne tient pas compte du fait que tous les praticiens ne se consacrent pas au service avec le même dévouement et que l'assiduité de ceux-ci est très variable.

Aussi, les praticiens plein temps perçoivent-ils des "émoluments" (1).

L'influence libérale est marquée, non seulement par la terminologie usitée mais encore par le fait :

- que les émoluments en question sont prélevés sur les sommes recouvrées au titre des "honoraires médicaux" dans toute la mesure du possible ;
- que les praticiens à plein temps peuvent, s'ils le désirent, exercer à l'hôpital certaines activités privées.

Après avoir examiné la rémunération des praticiens à plein temps, nous examinerons les activités privées qu'ils peuvent exercer.

Rémunération des praticiens à plein temps.

En contre partie tant des fonctions exercées à l'hôpital que des responsabilités et sujétions particulières qui en découlent, les praticiens exerçant leurs fonctions à plein temps perçoivent, en activité de service, pour leur activités hospitalières dans le cadre de l'établissement où ils sont affectés des émoluments qui leur sont versés par l'hôpital.

Cette rémunération est en principe exclusive de toute autre, aussi ne peuvent-ils en principe recevoir aucun émolument au titre d'autres activités exercées, tant à l'intérieur qu'en dehors de l'hôpital. Toutefois, ce principe n'est pas absolu, des dérogations ont été admises.

1. Le principe

Bien que les rédacteurs des nouvelles dispositions n'en aient pas employé le terme, c'est en fait un véritable traitement qui est alloué aux praticiens à plein temps.

Si le mot "émolument" a été préféré à celui de "traitement", c'est, pensons-nous, plus pour des raisons affectives que juridiques. En proscrivant des nouvelles dispositions un tel terme on pensait conjurer semble-t-il le spectre de la fonctionnarisation tout en consacrant par ailleurs une certaine indépendance plus conforme à la tradition libérale du corps médical.

La réalité juridique est cependant toute autre.

- Si, effectivement, d'un certain point de vue il serait possible de prétendre que dans une certaine mesure les praticiens plein temps ne perçoivent pas "un traitement", le traitement étant d'un point de vue juridique un moyen de rémunération impliquant la rétribution d'un agent sur le budget de l'établissement, ce qui n'est pas le cas, en partie, en l'espèce, les honoraires médicaux étant

(1) Comme nous le verrons ultérieurement, il nous paraîtrait hasardeux de tirer des conséquences juridiques du choix des termes employés, un tel choix ayant été arrêté essentiellement pour ne pas heurter le corps médical hanté par le spectre de la fonctionnarisation.

encaissés en service hors budget constituant des taxes les sommes recouvrées étant affectées à la rémunération des agents en question.

- Toutefois, il s'agit bien d'un véritable traitement.

D'une part, les taxes destinées à rémunérer les praticiens peuvent ne pas s'avérer suffisantes pour rémunérer le praticien, et l'hôpital est alors tenu de prélever les sommes nécessaires sur son budget pour faire l'appoint.

D'autre part, quand les sommes encaissées à la masse plein temps sont supérieures aux émoluments à verser aux divers praticiens, l'excédent est utilisé à d'autres fins que la rémunération des divers praticiens comme nous l'avons vu.

Ainsi, dans tous les cas, quel que soit le produit des "taxes" l'établissement hospitalier assure à ses divers praticiens une rémunération prédéterminée tout comme les traitements de la fonction publique dont par ailleurs elle suit l'évolution.

En assurant aux praticiens à plein temps une certaine rémunération prédéterminée, les rédacteurs des nouvelles dispositions ont implicitement reconnu le caractère alimentaire de cette rémunération : les divers praticiens à plein temps doivent percevoir une rémunération suffisante pour leur permettre de vivre dignement et de consacrer effectivement toute leur activité au service public. Cette règle, consacrée par le droit de la fonction publique, entraîne un certain nombre de conséquences :

- Bien qu'il y ait une rédevance pour service rendu à la base de la formule de rémunération adoptée à l'égard des praticiens, cette rémunération fait entrer en ligne de compte des éléments autres que le travail fourni (1), tels que le grade, l'ancienneté de l'agent considéré.

2. Les dérogations

Toutefois, dans une certaine mesure, la rémunération est en rapport avec les services rendus par les divers praticiens :

En principe, les émoluments hospitaliers ne sont alloués qu'à ceux des personnels titulaires ou temporaires en activité de service, consacrant ainsi la règle financière du service fait. (2)

Cependant, dans certaines circonstances, à défaut de service fait, des dispositions réglementaires ont dérogé à cette règle en ce qui concerne :

(1) Ce qui, une fois encore, est en contradiction avec le principe de rémunération à l'acte.

(2) Les dispositions concernant les modalités de répartition des honoraires médicaux des praticiens à temps partiel ne permettait pas de dire avec certitude si une telle règle leur était applicable. Le Conseil d'Etat a répondu par l'affirmative - V. C.E. 10 mars 1961 Sieur KARCHER et NORMAND p. 176 .

- les praticiens en position de mission temporaire (1) ;
- les praticiens bénéficiant de leurs congés annuels ;
- dans une certaine mesure, les praticiens bénéficiant de congés maladie. Dans ce cas, le praticien conserve une partie de ses émoluments (2) ;
- les praticiens des C.H.U. en position de délégation pour remplir une mission d'étude ou pour exercer un enseignement en dehors (3).

Dans certaines positions toutefois, ils perdent le bénéfice de leurs émoluments. C'est le cas lorsque les intéressés sont mis en disponibilité ou en détachement.

Par contre, leur rémunération peut être augmentée suivant que le praticien participe ou non en sus de son horaire normal, à certaines gardes (4).

En conséquence de son caractère alimentaire, la rémunération est versée mensuellement à terme échu et estimons-nous, elle est incessible et insaisissable dans les mêmes proportions et dans les mêmes conditions que les salaires.

Cependant, à certains égards, la rémunération allouée aux praticiens à plein temps ne comporte pas les mêmes éléments que le traitement des fonctionnaires. Alors que celui-ci est adapté à la situation familiale des agents, il n'en est pas tenu compte dans la rémunération allouée aux médecins hospitaliers qui est la même quelle que soit :

- la situation de famille des praticiens qui ne se voient pas allouer en plus de leur traitement les indemnités pour charges de famille et le supplément familial de traitement ;

et quel que soit :

- le lieu de résidence des intéressés qui ne perçoivent pas d'indemnité de résidence.

(1) V. Art. 2 arrêté du 21 décembre 1960 et art. 9 et 10 du décret du 24 septembre 1960 en ce qui concerne les C.H.U., et art. 6 et 14 du décret du 24 août 1961 et arrêté du 30 mai 1961 pour les autres établissements.

Bien que cette activité ne s'exerce pas directement au profit de l'hôpital, on peut considérer cependant qu'il s'agit d'une activité annexe et qu'il y a service fait.

(2) V. art. 18 et 26 du décret du 24 septembre 1960 pour les C.H.U. - et art. 18 et 19 du décret du 24 août 1961 en ce qui concerne les autres établissements.

(3) V. art. 21 et 22 du décret du 24 septembre 1960 pour les C.H.U. et art. 15 et 16 du décret du 24 août 1961 pour les autres établissements.

(4) V. arr. du 18.9.1963.

L'activité privée des praticiens à plein temps

Outre leur activité hospitalière, les praticiens plein temps ont la possibilité d'exercer une certaine activité privée. Toutefois, les dispositions concernant cette activité doivent être interprétées restrictivement. Effectivement :

- leur rémunération hospitalière est en principe, sauf dérogation expressément prévue, exclusive de toute autre; Les praticiens exerçant à plein temps ne pouvant recevoir aucun émolument au titre d'autres activités (1) exercées tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de leur établissement d'affectation. Comme les autres agents publics, les praticiens hospitaliers doivent tout leur temps au service. Il ne faut pas que ces agents soient tentés de faire passer un intérêt professionnel privé ou l'intérêt privé de leurs clients, avant l'intérêt du service public.

- en tant qu'agents collaborant au fonctionnement d'un service public, ils ne peuvent sans porter atteinte au principe de liberté du commerce et de l'industrie provoquer une extension de l'activité du service public. En conséquence, estimons-nous, les dispositions concernant l'activité privée des praticiens à plein temps doivent trouver leur origine dans des textes de nature législative.

- en tant qu'agents d'un établissement public, et en vertu du principe de spécialité, l'activité du corps médical hospitalier ne saurait déborder des limites de la fonction impartie à l'hôpital.

En conséquence de tels principes, les bénéficiaires ont été limitativement énumérés et leurs droits limitativement arrêtés.

En application de dispositions ayant valeur législative (2), les divers statuts des médecins à plein temps ont prévu :

- * des dérogations générales concernant l'ensemble des praticiens ;
- * des dérogations spéciales à certains praticiens

(1) V. art. 11 du décret du 24 septembre 1960 en ce qui concerne les C.H.U. et art. 7 du décret du 24 août 1961 en ce qui concerne les autres établissements hospitaliers.

(2) Art. L. 680 2° C.S.P. modifié par l'ordonnance du 11 décembre 1958 L'activité privée des praticiens à plein temps des C.H.U. trouve son origine dans l'ordonnance du 11 décembre 1958 portant réforme de la législation hospitalière. On pourrait être surpris que les dispositions considérées ne trouvent pas cette origine dans l'ordonnance du 30 décembre 1958 relative aux C.H.U. Nous pensons que les rédacteurs de l'ordonnance du 30 décembre 1958 n'avaient pas prévu une telle possibilité en ce qui concerne cette catégorie d'établissements.

* Dérogations générales concernant l'ensemble des praticiens à plein temps :

Les praticiens hospitaliers à ^{temps} plein, comme les autres agents publics, doivent tout leur temps au service, toutefois dans l'intérêt général certaines dérogations ont été expressément admises (1), aussi ce principe restrictif ne s'applique-t-il pas :

- à la production d'oeuvres scientifiques, littéraires ou artistiques ;
- aux expertises ou consultations (2). A cet effet, les divers praticiens ont été autorisés, de façon très générale,
 - à effectuer toutes expertises avec ou sans examen de malades ;
 - à donner toutes consultations sur un sujet d'ordre médical, social ou médico-légal.

Toutefois, les conditions dans lesquelles sont effectuées ces expertises ou consultations sont différentes suivant qu'elles leur sont demandées :

- par une autorité administrative ou judiciaire, ou par un organisme de sécurité sociale ou que l'expertise soit destinée à vérifier, en vue du visa des spécialités, les propriétés prévues par le code de la Santé publique (3) ;
- par des organismes privés.

Dans les deux hypothèses, les intéressés sont rémunérés directement par les autorités administratives ou judiciaires et les organismes ou personnes privées ayant sollicité leur concours. Toutefois, dans la deuxième hypothèse :

- les expertises qui impliquent un examen du malade doivent être effectuées dans le cadre et les limites de l'activité privée réglementairement permise (4) ;
- les expertises n'impliquant ^{pas} un examen du malade doivent être effectuées en dehors du temps dû au service en fonction des obligations de service.

- aux activités présentant un caractère d'intérêt général au titre des soins, de l'enseignement ou de la recherche pour lesquels il peut être dérogé exceptionnellement au principe par arrêté ministériel.

* Dérogations spéciales :

Des dérogations spéciales ont été accordées aux praticiens à plein temps en raison de la nature de leur activité professionnelle.

L'activité des praticiens plein temps s'analyse d'une part comme un élargissement de la fonction de l'Hôpital en dehors des limites du service public

(1) Comparer les règles invoquées ici avec celles concernant les fonctionnaires publics : Décret-loi du 29 octobre 1936 modifié par le décret du 11 juillet 1955.

(2) V. arrêté du 9 juin 1961 (pour les C.H.U.)
arrêté du 30 mai 1962 (pour les autres établissements)

(3) Art. L.601 C.S.P.

(4) Art. 12 et 13 du décret du 24 septembre 1960 pour les C.H.U.
Art. 8 et 9 du décret du 24 août 1961 pour les autres établissements.

et d'autre part comme un avantage complémentaire de la rémunération concédée à une catégorie de praticiens limitativement énumérée.

Parmi les arguments avancés par les auteurs de la réforme pour justifier la création d'un secteur privé au profit des praticiens à plein temps, figure en premier lieu le besoin de sortir du cadre public pour permettre :

- à tous les patients, quelle que soit leur situation financière ou sociale de "bénéficier des conseils et des soins que peuvent donner les titulaires des hautes fonctions universitaires et hospitalières"(1);

- aux praticiens de ville de bénéficier de l'aide de leurs éminents confrères pour résoudre les problèmes difficiles et délicats posés par certains malades (1).

Quelle que puisse être la valeur de ces arguments, il ne nous semble pas qu'ils aient été déterminants dans l'esprit des rédacteurs des dispositions nouvelles :

- la mise en place d'un tel système n'était pas exempte d'inconvénients. Il est indéniable que les praticiens disposent de nombreux moyens pour "inciter" les malades à solliciter leur admission en secteur privé de préférence au secteur public. Une telle faculté est en contradiction formelle avec les règles morales les plus élémentaires et heurte deux principes fondamentaux du droit public :

- la règle d'égalité de l'usager face au service public,
- la règle selon laquelle l'attitude des agents publics ne saurait avoir une influence directe sur leur rémunération.

De même l'intérêt tout particulier que pourraient éprouver les praticiens pour le service privé semble susceptible de provoquer une extension abusive d'un tel service.

- Face à une dérogation aussi grave les raisons invoquées pour servir de fondement à un tel régime nous semblent de simples prétextes. Effectivement, la valeur des arguments avancés par les rédacteurs des nouvelles dispositions est des plus contestables :

- Tout d'abord ces arguments impliquent qu'un service public ne serait pas en mesure d'assumer les fonctions évoquées plus haut, ce qui n'est pas forcément exact. Non seulement il nous semble possible de permettre dans le cadre du service public à tous les patients, quelle que soit leur situation financière, de bénéficier des conseils et des soins que peuvent donner les titulaires des hautes fonctions universitaires, mais encore une des raisons de l'introduction du plein temps dans les hôpitaux était précisément de permettre aux praticiens privés de bénéficier de l'aide de leurs éminents confrères pour résoudre certains problèmes délicats.

(1) V. le rapport précédant le décret du 24 septembre 1960.

- La vraie raison ayant permis l'introduction du secteur privé du praticien à plein temps à l'hôpital est de tout autre nature que les justifications évoquées ci-dessus.

Il s'agissait essentiellement d'amener le plus de praticiens possible au plein temps en leur offrant cet avantage complémentaire susceptible d'améliorer leur situation matérielle.

Par ailleurs, c'est, nous semble-t-il, le désir des organisations professionnelles de ne pas consacrer une coupure idéologique entre praticiens publics et praticiens privés qui les a incitées à provoquer l'introduction du régime privé des praticiens plein temps .

Dans l'intérêt du service public, il nous eut paru souhaitable d'améliorer la situation matérielle des praticiens à plein temps, ce qui leur eut conféré une totale indépendance morale à l'égard du malade. Toutefois, maintenue dans des limites raisonnables l'activité privée des praticiens à plein temps peut ne pas s'avérer nocive. Tout est question de mesure. L'expérience nous montrera si nos craintes étaient fondées en observant le comportement des praticiens, en examinant les statistiques hospitalières en ce qui concerne en particulier les conditions de fonctionnement des consultations externes publiques et privées et leur importance relative, la situation sociale des malades recourant au service public et au service privé entre autres. Les praticiens hospitaliers sont principalement investis de fonctions publiques et doivent par priorité assurer la satisfaction des besoins publics aussi le nouveau statut limite-t-il le champ des activités privées des médecins hospitaliers dont les dispositions doivent être de ce fait, comme en ce qui concerne les cliniques ouvertes, interprétées restrictivement (2).

Compte tenu des considérations évoquées, il a été permis aux divers praticiens à plein temps d'exercer certaines activités privées. Toutefois, le régime qui leur a été octroyé est différent suivant que les intéressés sont cliniciens ou électroradiologistes, anesthésiologistes et biologistes.

Nous examinerons successivement ces deux régimes.

Les bénéficiaires des dispositions précitées sont limitativement énumérés, et leurs droits sont limitativement déterminés.

- Il s'agit, en ce qui concerne les C.H.U. (3)

- des médecins, chirurgiens ou spécialistes chefs de service qui ont la possibilité de :

- recevoir à l'hôpital, en consultation privée, des malades personnels,

(2) V. infra notre étude sur les rapports entre le secteur public et le secteur privé.

(3) Les assistants-adjoints sont donc exclus du bénéfice de ces dispositions. V. art. 12 et 13 du décret du 24 septembre 1960 et arrêté du 21 décembre 1960.

- répondre exceptionnellement, en dehors du temps dû au service, sauf urgence, à l'appel d'un praticien pour se rendre auprès d'un malade,
 - faire admettre des malades à l'hôpital à titre privé et les y traiter ou procéder à des accouchements et toutes opérations chirurgicales. Sans que le chef de service puisse disposer personnellement de plus de 5 % des lits du service (ou de 7 % en ce qui concerne certains services limitativement énumérés par arrêtés ministériels et pour lesquels la durée d'hospitalisation est particulièrement longue).
 - des médecins, chirurgiens ou spécialistes non chefs de service qui bénéficient des mêmes possibilités que les chefs de service mais qui se partagent 3 % des lits dans chaque service.
 - des médecins adjoints, chirurgiens adjoints, spécialistes adjoints qui ont la possibilité d'effectuer deux consultations privées par semaine.
 - des assistants qui ne peuvent effectuer qu'une seule consultation privée par semaine.
- Il s'agit, en ce qui concerne les praticiens à plein temps exerçant dans les hôpitaux autres que les C.H.U. (1)
- des médecins, chirurgiens, spécialistes chefs de service qui bénéficient des mêmes possibilités que leurs confrères des C.H.U. Toutefois, le nombre de lits susceptibles d'être mis à leur disposition est calculée à raison de 5 % des lits du service sans cependant que le nombre de lits mis à la disposition des praticiens considérés puisse être inférieur à quatre dans les services de médecine générale, chirurgie générale et de maternité.
 - des assistants en médecine, chirurgie et spécialités qui ont simplement la possibilité de recevoir à l'hôpital, en consultation privée, des malades personnels deux fois par semaine.
 - des chirurgiens dentistes qui bénéficient des mêmes facilités que les assistants, sans toutefois que chacune de leurs consultations puisse excéder deux heures.

Le secteur privé des cliniciens :

En application de dispositions ayant valeur législative, les divers statuts des médecins à plein temps ont prévu :

- l'existence de consultations privées ;
- l'attribution de lits privés ;

(1) V. art. 3 et 9 du décret du 24 août 1961 et l'arrêté du 29 décembre 1961.

En outre, des dispositions réglementaires ont permis, aux praticiens à plein temps, de répondre à l'appel d'un praticien pour se rendre auprès d'un malade (1).

Les consultations privées (2).

Les divers praticiens énumérés ci-dessus sont autorisés par leur statut respectif, et non par l'autorité décentralisée, à recevoir à l'hôpital, en consultation privée des malades personnels. Ces praticiens bénéficient des installations hospitalières et de la collaboration du personnel hospitalier. A cet effet, les consultations privées sont organisées dans les locaux affectés à la consultation du service dans lequel les intéressés exercent leurs fonctions et le personnel auxiliaire nécessaire est mis à la disposition des praticiens pendant la durée de la consultation privée.

Dans l'exercice de ce droit, les intéressés sont astreints à certaines obligations :

- ils doivent prendre toutes dispositions quant au nombre de rendez-vous donnés et de malades acceptés pour ne dépasser en aucun cas la limite de deux séances hebdomadaires, chaque séance ne pouvant excéder une demi-journée (3) ;

- ils sont tenus de respecter l'horaire des séances de consultation qui doit figurer sur les tableaux de service (4) dans les C.H.U., ou qui est fixé par la Commission administrative de l'Hôpital après avis de la Commission médicale consultative dans les autres établissements ;

- ils versent à l'hôpital une redevance (5)

actif :

(1) La légalité de cette disposition pourrait être contestée nous semble-t-il à défaut de base législative servant de fondement à cette activité. Toutefois, le caractère exceptionnel qui a été donné à cette possibilité est susceptible d'en faire admettre la légalité.

(2) C.H.U. : Art. 12 du décret du 24 septembre 1960 et arrêté du 21 décembre 1960
Hôpitaux de 2ème catégorie : Art. 8 du décret du 24 août 1961 et arrêté du 29 décembre 1961.

(3) "Le jour et l'horaire de chaque consultation privée doivent être fixés par les intéressés et faire l'objet d'un affichage les distinguant nettement des consultations du secteur public. Il convient à ce sujet, que les praticiens plein temps d'un même service autorisés à recevoir des malades privés en consultation s'entendent afin que les horaires choisis ne risquent pas de bouleverser le fonctionnement hospitalier ; l'administration de l'hôpital devra donc être appelée à donner son accord sur ces horaires". Circ. 25 juillet 1962 applicable aux C.H.U.

(4) V. Arrêté du 21 décembre 1960.

(5) V. pour les C.H.U. : arr. 21 décembre 1960 mod. par l'arr. du 9 juin 1961.
notifiés par l'arrêté du 29.4.1964 (circ. 6.7.64)
Pour les autres établissements : V. arrêté du 29 avril 1964
et 1 circ. du 6.7.1964.

Les lits privés (1) :

Certains praticiens (2) plein temps spécialement autorisés à cet égard par leur statut peuvent faire admettre des malades à l'hôpital à titre privé et les y traiter.

Dans le cadre des nouvelles dispositions, les divers praticiens intéressés ont droit à un certain nombre de lits, les dispositions réglementaires ne prévoyant pas l'individualisation des lits comme en ce qui concerne les cliniques ouvertes, le nombre exact de lits étant toutefois fixé pour chaque service.

L'examen des malades hospitalisés et les soins à leur dispenser en secteur privé s'effectuent comme pour les malades du secteur public "selon les besoins et non exclusivement en dehors des horaires dus au service ; en ce qui concerne les interventions chirurgicales, celles-ci peuvent s'inscrire dans les séances opératoires normales"(3).

L'exercice de ce droit est toutefois conditionné au respect de certaines règles :

- bien qu'il s'agisse d'un véritable droit opposable aux administrations hospitalières, une décision préfectorale, prise sur proposition de l'Inspecteur Divisionnaire de la Santé en conditionne l'exercice;

- les malades admis à l'hôpital à ce titre ou leurs représentants doivent, lors de leur admission, signer l'engagement de régler les frais de séjour aux tarifs prévus pour cette catégorie de malades (4).

Ces deux formalités nous paraissent essentielles car elles déterminent les limites du secteur public et du secteur privé. Le non accomplissement des dites formalités ayant pour effet de maintenir le malade dans le secteur public avec toutes les conséquences qu'une telle situation peut entraîner (5).

- En contre partie de cet avantage, les praticiens plein temps doivent aux établissements hospitaliers des redevances qui sont fixées par les arrêtés du 29 avril 1964 (6).

(1) Art. 12 du décret du 24 septembre 1960 et arrêté du 21.12.1960 pour les C.H.U. et art. 8 du décret du 24 août 1961 et arrêté du 29.12.1961 pour les autres établissements hospitaliers.

(2) V. ci-dessus.

(3) Circ. du 29 juillet 1962.

(4) Cet engagement nous paraît essentiel car il confirme expressément l'adhésion du malade au régime spécial et permet de ce fait au praticien de pratiquer l'entente directe.

(5) En particulier le risque pour le praticien d'être déclaré comptable de fait.

(6) Pour les taux se reporter à l'arrêté du 21 décembre 1960 modifié par l'arrêté du 9 juin 1961 pour les C.H.U.

Dispositions remplacées par les arrêtés du 29 avril 1964 pour toutes les catégories d'établissements. (V. circ. 6.7.1964)

Les appels en consultation auprès d'un malade (1) :

Les médecins chirurgiens ou spécialistes, chefs de service ou non, peuvent "répondre exceptionnellement, en dehors du temps dû au service, sauf urgence, à l'appel d'un praticien pour se rendre auprès d'un malade".

Le caractère exceptionnel de ce droit a été souligné tant par les dispositions réglementaires que par circulaire ministérielle (1). Effectivement, cette possibilité offerte aux praticiens intéressés trouve essentiellement sa raison d'être dans la nécessité d'apporter aux praticiens de ville le bénéfice du concours de leurs confrères hospitaliers pour résoudre les délicats problèmes posés par certains malades. Ce sont les impératifs de la fonction soignante qui légitiment une telle dérogation aux principes (2).

L'exercice de ce droit est par ailleurs soumis à la condition restrictive suivante : les médecins, chirurgiens ou spécialistes doivent en principe n'effectuer de telles visites qu'en dehors de l'horaire normal de leur service. Toutefois, au cas où, en raison de l'urgence, la visite doit être effectuée pendant le temps dû au service par le praticien intéressé, celui-ci en avise ou en fait aviser aussitôt le Directeur général ou Directeur de l'établissement hospitalier.

Le secteur privé des électro-radiologistes, anesthésiologistes et biologistes (3)

En raison des modalités d'exercice de leur activité, le régime institué au profit des cliniciens n'étant pas susceptible de convenir à certains praticiens, l'activité privée de certains d'entre-eux a été soumise à des règles particulières.

Un régime général a été institué en faveur de certains praticiens, les radiologistes pouvant effectuer un choix.

(1) Art. 12 du décret du 24 septembre 1960, arrêté du 21 décembre 1960 et circulaire du 25 juillet 1962 en ce qui concerne les C.H.U.

(2) La circulaire du 25 juillet 1962 précise "S'il paraissait que ce caractère exceptionnel n'est pas respecté, le Directeur général du C.H.R. devrait le rappeler aux intéressés" - Nous nous demandons d'ailleurs comment le Directeur général pourrait connaître de tels abus les praticiens n'étant tenus d'aviser le Directeur que dans les cas où, en raison de l'urgence, la visite doit être effectuée pendant le temps dû au service. Seule, nous semble-t-il, la responsabilité civile du praticien qui abuserait d'une telle faculté serait susceptible d'être engagée à l'égard de ses confrères victimes d'une concurrence déloyale.

Nous pouvons voir ici une application de la théorie des circonstances exceptionnelles appliquée dans le cadre de la protection sanitaire.

(3) V. en ce qui concerne les C.H.U. art. 13 et 13 bis du décret du 24 septembre 1960 modifié par le décret du 7 avril 1962 et la circ. du 25 juillet 1962, et pour les autres établissements, l'article 9 du décret du 24 août 1961.

1° - Le régime général

Le régime institué au profit de certains praticiens subit trois séries de limitation en ce qui concerne :

- Les bénéficiaires

Seuls, les praticiens énumérés dans les textes réglementaires ont la possibilité de bénéficier du régime institué à leur profit (1). Il s'agit en conséquence :

- des biologistes, électro-radiologistes chefs de service ou non, anesthésistes-réanimateurs, ainsi que les chefs de travaux de ces disciplines en ce qui concerne les C.H.U.

- des biologistes et électro-radiologistes chefs de service, et des assistants ainsi que les assistants-réanimateurs en ce qui concerne les autres établissements hospitaliers.

- Le cadre de leur activité privée

L'activité des praticiens privés est enserrée dans certaines limites et concerne :

- les actes ou examens de biologie, d'anesthésiologie ou de radiologie accomplis au bénéfice

- * des malades admis à l'hôpital à titre privé

- * des malades faisant l'objet d'une consultation privée.

- les traitements, examens ou analyses accomplis par les praticiens considérés au bénéfice des malades externes qui leur sont adressés personnellement,

- Les conditions d'exercice de ce droit

L'activité privée des praticiens à plein temps est accessoire, l'activité publique constituant leur fonction essentielle, des limites ont donc été fixées, des conditions ont été posées :

- un plafond a été institué.

Les praticiens ne peuvent percevoir leurs honoraires que dans la limite de 30 % de leurs émoluments de praticien plein temps. En conséquence, les sommes qui ne peuvent leur être versées sont affectées à l'équipement ou à la modernisation des laboratoires de biologie, des services d'électro-radiologie, d'anesthésiologie et, en ce qui concerne les C.H.U. à la recherche.

- L'entente directe n'a pas été totalement admise :

L'entente directe a été exclue en ce qui concerne les malades privés des autres praticiens qui recourent à des actes ou examens de biologie, d'anesthésiologie ou de radiologie et pour lesquels suivant les cas, le tarif hospitalier pour malades hospitalisés ou pour malades externes s'applique de plein droit.

(1) Voir ci-dessus les raisons d'une telle interprétation.

Par ailleurs, et bien que les honoraires soient fixés par entente directe pour les malades externes qui leur sont adressés personnellement, les praticiens ne perçoivent pas eux-mêmes les honoraires.

Dans tous les cas, les honoraires sont perçus par l'hôpital et versés par son intermédiaire pour permettre de n'effectuer les versements que dans la mesure où ils n'excèdent pas les plafonds applicables à chaque praticien. Ces honoraires sont répartis périodiquement entre les divers praticiens.

- Un versement forfaitaire est effectué au profit de l'hôpital

En contre partie des avantages qui leur sont concédés, les bénéficiaires sont astreints au versement d'une redevance déterminée par arrêté ministériel (1).

2° - Le régime spécial des électro-radiologistes (2)

Dans les C.H.U., les électro-radiologistes ont la possibilité d'opter soit pour le régime général évoqué ci-dessus, soit pour un régime particulier consistant en deux séances de consultations privées semblables aux séances de consultations des cliniciens (2).

Ce régime particulier est appliqué aux praticiens qui en ont expressément formulé le désir, ce choix n'étant cependant pas irréversible.

Dans le cadre de ce régime, les électro-radiologistes se font honorer directement par leurs malades et doivent une redevance à l'hôpital (3).

L'opportunité de la réglementation

Nous avons constaté que les divers praticiens hospitaliers bénéficiaient d'un mode très particulier de rémunération dont la complexité trouve ses origines dans le cadre de la médecine libérale traditionnelle. Nous sommes ainsi tout naturellement amenés à nous demander au terme de cette étude dans quelle mesure un tel système se justifie.

(1) V. en ce qui concerne les biologistes et les électro-radiologistes des C.H.U. l'arrêté du 21 décembre 1961. Cette redevance n'est due que pour les malades qui leur ont été adressés personnellement - en application de l'article 13, 2° du décret du 24 septembre 1960 -, elle est égale à 50 % de la valeur hospitalière donnée aux lettres clés B, R, KR multiplié par le coefficient des actes correspondant qui ont été effectués.

(2) Ce régime qui a été introduit par le décret du 7 avril 1962 modifie le décret du 24 septembre 1960; il nous paraît susceptible de fonctionner seulement dans l'hypothèse où le service de consultations externes de radiologie fonctionne de façon autonome, les services hospitaliers en particulier ayant la possibilité par ailleurs de faire effectuer les examens nécessaires lors de l'admission des malades ou en cours d'hospitalisation. L'état d'aménagement du service considéré, il eut été opportun, nous semble-t-il, de poser certaines conditions avant de permettre aux praticiens intéressés de recourir à un tel choix.

(3) En cas d'option pour un tel régime, l'hôpital verse à la masse générale les honoraires perçus pour les examens ou traitements effectués par les électro-radiologistes en cause au bénéfice des malades privés des cliniciens - V. circ. du 25 juillet 1962 -.

Par rapport à l'usager, il s'agit du prix d'une prestation de service et il est bon, pour valoriser l'acte médical que le malade se rende compte qu'un tel acte est coûteux. Malgré tout, même à l'égard du malade, la portée psychologique d'un tel acte est diminuée du fait de l'intervention de tiers payeur, le malade ne connaissant pas ou ne supportant pas personnellement la dépense.
tout ou partie de

A l'égard du praticien

Dans le cadre des dispositions actuelles certains traits caractéristiques du régime juridique des honoraires médicaux laisserai~~ent~~ ont supposer que leur caractère libéral a été maintenu, nous constatons qu'en fait il n'en est rien :

- si l'inspiration libérale des dispositions prévoyant l'indexation des honoraires ne fait pas de doute, elle n'a qu'une valeur de déclaration d'intention, en effet :

- le mécanisme de détermination des honoraires des médecins de ville pour soins aux assurés sociaux perd chaque jour davantage de son caractère libéral et en particulier depuis l'intervention du décret du 12 mai 1960 ;

- les honoraires hospitaliers sont fixés par voie d'autorité par arrêté ministériel (1) ;

- les honoraires médicaux encaissés par l'hôpital servent à créditer une masse qui englobe tout un ensemble de praticiens ;

- un plafond est fixé en ce qui concerne les praticiens à temps partiel ;

- et enfin, toutes ces sommes ne sont pas obligatoirement versées aux praticiens mais affectées éventuellement à l'équipement, à des bourses d'études, au renouvellement des installations médicales.

Sous-section III

Nature juridique des honoraires médicaux

De la nature juridique des honoraires médicaux dépendent certaines conséquences juridiques d'où l'intérêt d'examiner un tel problème. La Cour des Comptes et le Conseil d'Etat ont eu indirectement à se prononcer sur ce point.

La Cour des Comptes :

Les médecins hospitaliers étant des agents d'un service public, le Conseil d'Etat avait déjà eu l'occasion de préciser (2) que les médecins attachés aux établissements hospitaliers ne pouvaient

(1) Art. 4 du décret du 21 décembre 1961.

(2) V. C.E. 21 février 1936 "Soc. "Les armateurs français" p. 226 précité (Les problèmes posés par l'admission des malades non indigents)

réclamer directement des honoraires aux malades, usagers de ce service public quel que soit le titre auquel ces malades étaient admis. Dès lors, faute de dispositions dérogeant expressément à une telle règle, les sommes encaissées au titre des honoraires médicaux seraient des deniers publics tout comme les sommes perçues par les établissements hospitaliers en ce qui concerne les frais de séjour. Tel était alors, nous semble-t-il, le point de vue de la Cour des Comptes (1) :

"Les honoraires dûs aux praticiens par les hôpitaux étaient des deniers publics et... leur perception en dehors de l'intervention du Receveur hospitalier constituait une gestion de fait (2).

"Qu'ainsi les honoraires dûs aux praticiens présentent incontestablement le caractère d'une recette budgétaire ^{grevée} d'une affectation spéciale, et que toute personne en ayant, sans la participation du Receveur, assuré le recouvrement puis la remise aux bénéficiaires, est tenue de rendre compte de ses opérations".

Cependant, si les honoraires "abusivement exigés étaient supérieurs à ceux qui devaient être réglementairement exigés par l'hôpital, la portion d'honoraires excédant un tel tarif ne devait pas être comprise dans la gestion de fait". La Cour précisait alors :

"que du reste dans l'hypothèse envisagée, il appartiendrait aux malades hospitalisés de poursuivre directement, par les voies de droit la restitution des honoraires indument prélevés par le personnel médical ou chirurgical" (3)

(1) V. arrêt provisoire du 25 octobre 1940 - Jurisp. C. des C. 1939-1940 p. 47 et arrêt définitif du 9 décembre 1943 jurisp. C. des C. 1943 à 1945 p. 23. Toutefois, une circulaire de la comptabilité publique du 31 mai 1937 prescrivait, comme le note M. Ch. GIGNOUX dans l'article précité, aux receveurs hospitaliers de suivre les opérations de recettes d'honoraires versés par la sécurité sociale à un compte hors budget, ce qui montre que dès cette époque, le Ministre des Finances estimait que ces sommes ne tombaient pas dans le patrimoine de l'hôpital et restaient des deniers privés.

(2) "La sanction essentielle de la gestion de fait est de traiter celui qui s'est ^{mis} dans le maniement des deniers publics comme un comptable en titre". Le médecin qui a manié irrégulièrement des deniers publics peut être déclaré comptable de fait. Il s'expose alors à une amende et se trouve dans l'obligation de produire, devant le Juge des Comptes, une comptabilité retraçant les opérations auxquelles il s'est livré. Par la suite, les "débets avoués par ces comptables ou administrativement constatés contre eux portent intérêt légal, et les intérêts courent à dater du jour où les fonds ont été détournés de leur destination" (V. Ch. GIGNOUX - supplément au n° 46 de la Presse médicale)

(3) Le Conseil d'Etat dans un avis du 27 novembre 1956 a donné les indications suivantes :

"Considérant que les errements susrappelés, même s'ils ne relèvent pas de la compétence du Juge des Comptes, n'en sont pas moins contraires aux règles de la déontologie médicale, à la législation de la sécurité sociale et aux dispositions du droit hospitalier ; qu'elles peuvent donc entraîner concurremment la mise en oeuvre de la procédure disciplinaire applicable à tous les Médecins en vertu des art. 417 à 428 du C.S.P., de celle instituée à l'encontre des Médecins s'étant rendus coupables de fautes ou de fraudes en matière d'assurances sociales par l'article 100 de l'ordonnance du 19 octobre 1945 fixant le régime des assurances sociales applicables aux assurés des professions non agricoles et de celles dont relève le personnel médical hospitalier en exécution des articles 135 à 139 du décret du 17 avril 1943..."

Tout autre devait être la situation née des dispositions de 1943. Effectivement, les honoraires médicaux ont alors perdu le caractère de deniers publics pour devenir des deniers privés règlementés.

Nous avons vu qu'en effet le Conseil d'Etat considère que l'Hôpital n'est qu'un intermédiaire (1) entre le malade et le médecin et qu'il prélève, en tant que tel, 5 % du montant des honoraires encaissés pour frais de recouvrement. De même, les honoraires médicaux ne tombent pas dans le patrimoine de l'hôpital, mais sont encaissés en compte "hors budget" par les receveurs hospitaliers (2) les sommes dues à ce titre, ne constituent pas des recettes hospitalières, ne sont pas de ce fait des deniers publics, mais des deniers privés devant être versés dans les caisses du Receveur de l'hôpital conformément aux dispositions réglementaires.

En conséquence, la Cour des Comptes déclare comptables de fait les praticiens qui perçoivent directement des honoraires médicaux (3). Toutefois, la règle suivant laquelle la Cour des Comptes n'intervient que dans la mesure où les praticiens ont manipulé des deniers publics ou des deniers règlementés a de curieux effets :

- La Cour des Comptes s'est refusée (4) à appliquer les sanctions de la gestion de fait pour des honoraires encaissés directement :

Effectivement, "l'existence d'une comptabilité de fait est subordonnée à l'existence d'un service public justifiant, s'il avait été régulièrement géré, la perception par un comptable de deniers publics ou privés règlementés, que dans l'espèce ayant donné lieu aux arrêts de la Cour des Comptes en date du 9 février 1956, cette condition n'était pas remplie ; qu'en effet, les praticiens de l'hôpital de Pithiviers ayant fait l'objet desdits arrêts, donnaient irrégulièrement des consultations dans l'enceinte de l'hôpital à des malades non hospitalisés ; qu'en l'absence de toute délibération de la Commission administrative créant un tel service et en présence, au contraire, de délibérations formelles par lesquelles ladite Commission avait décidé de n'en pas créer, la consultation dont il s'agit a été à bon droit considérée par la Cour des Comptes comme un service purement privé qui ne pouvait donner lieu à la perception de recettes publiques ou d'honoraires susceptibles d'être reçus par le Receveur de l'Hôpital" (5).

(1) C.E. Dr BOUTIN 3 décembre 1958 p. 604.

(2) V. les circ. du Min. des Fin. des 15 novembre 1944 et 12 décembre 1947 qui confirment à cet égard la circulaire du 13 mai 1937.

(3) L'intervention de la loi du 25 février 1943 assujettissant à la gestion de fait, le maniement des deniers privés quand ceux-ci doivent être encaissés par un comptable permet à la Cour des Comptes d'adopter cette nouvelle position.

(4) 5^o ch. C. des C. 9 février 1956.

(5) avis du C.E. (section sociale) du 27 novembre 1956.

Par contre, alors que la perception directe d'honoraires en clinique ouverte ou en régime spécial (1) est licite, la Cour des Comptes applique la sanction de gestion de fait lorsque de tels services ont été illégalement constitués (2) :

En effet, le régime hospitalier de droit commun est seul sensé fonctionner, le régime dérogatoire ne peut s'y substituer que dans le cadre des règles ainsi posées et aux conditions prescrites par celles-ci. Si un tel régime dérogatoire est illégalement institué, il est sensé ne pas exister et par suite, seuls les rapports de droit public entre l'hôpital et le malade sont légitimes à l'exclusion de tous liens contractuels entre médecins et malades.

L'apparente contradiction de telles positions n'a sans doute pas échappé à la Cour des Comptes.

Effectivement, s'il est logique au regard du rôle qui incombe à la Cour des Comptes desanctionner le maniement de deniers publics ou privés réglementés et non n'importe quelle irrégularité, il est cependant paradoxal qu'un comportement analogue donne lieu ou non, en fonction de circonstances extérieures à l'agent incriminé, à la sanction de comptabilité de fait.

Aussi semble-t-il que la Cour ait été animée du désir d'accepter moins facilement l'exception basée sur l'illégalité du service de consultations externes.

C'est effectivement ce qu'a décidé la Cour des Comptes (3) après avoir déclaré qu'à défaut de décision réglementairement approuvée, la Commission administrative "avait admis, au moins implicitement le principe des examens pratiqués à l'hôpital sur des malades hospitalisés" et que par ailleurs, s'agissant d'un service de radiologie, le prêt de ces appareils aux médecins étant interdit, "leur usage ne pouvait qu'être générateur pour sa totalité de recettes au profit de l'Hôpital de D., sauf à déterminer ensuite, par décision de l'autorité compétente, les sommes susceptibles d'être reversées aux médecins au titre d'honoraires".

Il a dès lors été possible à la Cour des Comptes de déclarer comptable de fait, entre autres, le praticien qui avait ainsi manipulé des deniers publics.

Le Conseil d'Etat et la nature juridique des honoraires médicaux

Il résulte de ce qui précède que les honoraires médicaux sont des deniers privés réglementés soumis en tant que tels au contrôle juridictionnel de la Cour des Comptes.

(1) V. C. des C. 3^o ch. Sieur K. Médecin de Strasbourg, C. des C. 3^o ch. Sieur S. Médecin à S.

Jurisp. C. des C. 1953-54-55 p. 56. Selon nous, il en serait de même pour les praticiens à plein temps qui exerceraient leur activité privée hospitalière dans des conditions illégales.

(2) V. C. des C. 3^o Ch. 31 mai et 19 juillet 1956 J.C.P. 1957 9830 note J.M. AUBY.

(3) 3^o Ch. C. des C. 6 février 1958-22 janvier 1959 rev. du Trésor. 1959 p. 309.

Si le Conseil d'Etat a reconnu que l'hôpital n'était qu'un agent de perception (1) des honoraires médicaux et ne pouvait être tenu de verser aux praticiens intéressés que 95 % des honoraires encaissés, ce qui à cet égard semble être conforme à la jurisprudence de la Cour des Comptes évoquée plus haut, il ne semble pas, d'un autre point de vue, que le Conseil d'Etat ait parfaitement admis cette façon de concevoir les choses.

En effet, le Conseil d'Etat devait déclarer dans un arrêt du 7 janvier 1956 qu'en "égard aux conditions dans lesquelles elle s'exerce, l'activité des médecins chefs de service des centres hospitaliers doit être assimilée à celle d'un fonctionnaire ou agent public ; qu'il suit de là que les sommes qui leur sont allouées en rémunération de ladite activité bien qu'elles soient en partie payées par les malades en sus du prix de journée, qu'il n'en soit pas fait recette au budget de l'établissement, ce dernier se bornant à les recouvrer sur les malades et à les mettre à la disposition des médecins chefs de service et qu'enfin elles soient proportionnelles au nombre des malades soignés, n'en doivent pas moins être regardées comme un traitement de la nature de ceux qui sont visés à l'article 70 précité du décret du 9 décembre 1948 et non comme un bénéfice des professions non commerciales ;..."(2)

Nous voyons mal dès lors comment concilier le caractère privé des sommes constituant la masse des honoraires avec le caractère de traitement des sommes allouées aux médecins. Le caractère privé des honoraires médicaux eut impliqué nous semble-t-il qu'ils fussent considérés comme un bénéfice des professions non commerciales ; le caractère de traitement eut impliqué par contre que les sommes en question fussent considérées comme des deniers publics.

L'absence de dispositions précisant la nature juridique des honoraires médicaux, les incertitudes, voire les contradictions, de la jurisprudence ont eu pour effet d'engendrer le doute dans les esprits.

D'une part, si les honoraires médicaux n'étaient pas assimilés à des traitements ou salaires, on pouvait douter de l'opportunité de l'affiliation des médecins à la sécurité sociale, l'hôpital n'étant pas un véritable employeur mais un simple intermédiaire chargé d'assurer le recouvrement des sommes revenant au corps médical - l'Hôpital est d'ailleurs dédommagé pour cela et retient à cet effet 5 % pour frais de recouvrement -. De même, sur le plan fiscal il était logique, à cet égard, d'assimiler les sommes encaissées par le corps médical aux revenus qu'il tirait de l'exercice libéral de son art et, en conséquence, les administrations hospitalières ne devaient pas être tenues de verser l'impôt de 5 % sur les traitements et salaires.

D'autre part, si les honoraires médicaux étaient assimilés à des traitements ou salaires, les avantages sociaux devaient être accordés de plein droit aux praticiens hospitaliers, et nous voyons mal les raisons pour lesquelles, dès lors, l'hôpital aurait à retenir

(1) V. C.E. 3 décembre 1958 Sieur BOUTIN p. 604.

(2) V. Sieur X. C.E. 7 janvier p. 6.

5 % pour frais de recouvrement. Par ailleurs, le régime fiscal des honoraires médicaux eut été celui des traitements et salaires.

En fait, le corps médical animé de désirs contradictoires - d'une part les principes auxquels il était attaché et d'autre part le désir de bénéficier de divers avantages attachés en principe à la condition de salariés - une solution intermédiaire et peu logique fut consacrée.

Ainsi, tout en proclamant que l'hôpital n'était qu'un "intermédiaire" chargé du recouvrement des honoraires médicaux, le Conseil d'Etat assimilait ces derniers à des salaires et les administrations hospitalières étaient tenues de payer l'impôt de 5 % sur les traitements et salaires et par contre étaient toujours tenues de prélever 5 % des sommes encaissées au titre des honoraires médicaux pour frais de recouvrement.

Il nous paraît dès lors inutile, en l'état actuel des dispositions réglementaires et de la jurisprudence, de chercher à dégager des règles en la matière puisqu'en fonction des besoins de la cause, les honoraires médicaux sont tantôt assimilés à des salaires, tantôt à des deniers purement privés. Toutefois, il semble conforme à l'évolution, tant de la réglementation que de la jurisprudence, que de plus en plus les honoraires médicaux soient assimilés à des traitements ou salaires.

Les améliorations possibles :

Un aménagement du système de rémunération du corps médical hospitalier doit tenir compte d'un certain nombre d'éléments susceptibles d'exercer une influence déterminante à un double point de vue :

- par rapport à l'usager ;
- par rapport au praticien.

Par rapport à l'usager, la parité des tarifs des honoraires médicaux du secteur public par rapport au secteur privé semble indispensable.

La coordination entre le secteur public et le secteur privé n'est pratiquement pas organisée réglementairement, au contraire la lecture des textes hospitaliers nous apprend que tout usager a le libre choix de l'établissement de soins, voire même, à l'intérieur de l'hôpital, du service dans lequel il désire être traité et que par ailleurs, les consultations externes sont ouvertes à tous les usagers.

D'une part, dans le cadre libéral qui est le notre, le service hospitalier ne saurait pratiquer des tarifs inférieurs à ceux en vigueur dans le secteur privé et utiliser ses privilèges de puissance publique sans porter atteinte au libre exer-

cice de l'activité sanitaire privée. Toutefois, en fait, cette disparité (1) est préjudiciable, en l'état actuel des choses, à l'hôpital, le médecin orientant plus volontiers le malade sur le secteur privé qu'à l'hôpital. Par ailleurs, l'intervention de tiers payeurs a pour effet d'atténuer les inconvénients évoqués ci-dessus, dans la mesure où le malade ne supporte pas directement, le plus souvent, les honoraires médicaux et n'a pas la possibilité par ailleurs d'effectuer la comparaison.

D'autre part, le paiement des honoraires médicaux correspond à une "taxe" perçue en échange d'une prestation de service. Il est dès lors possible d'admettre que la nécessité de valoriser l'acte médical justifie la formule consacrée réglementairement depuis 1943.

Toutefois, il ne paraît pas souhaitable de maintenir une individualisation aussi poussée du décompte des honoraires médicaux. Effectivement, non seulement le coût d'une telle opération est excessif par rapport au but recherché, mais son utilité semble des plus contestables dans la mesure où les règles de répartition des honoraires médicaux ont pour conséquence pratique d'instituer un régime forfaitaire de rémunération en faveur du corps médical.

A l'égard du corps médical hospitalier, le problème se pose en d'autres termes.

A priori, il semblerait logique de verser aux praticiens soit les sommes correspondant aux actes qu'ils ont effectués personnellement, soit un véritable traitement qui serait fonction de l'activité qu'ils consacrent effectivement à l'hôpital.

Il semble que psychologiquement, le corps médical ne soit pas le plus souvent à même d'admettre la dernière formule dans la mesure où elle les assimilerait à des fonctionnaires aussi l'aménagement de la formule traditionnelle a-t-il été préconisé en raison de l'attachement du corps médical à la rémunération à l'acte.

Cependant, l'examen des conditions de répartition des honoraires médicaux nous a permis de constater que la rémunération à l'acte était vidée de son sens à l'égard des praticiens. Effectivement, ce n'est qu'exceptionnellement que les praticiens hospitaliers sont amenés à percevoir les sommes correspondantes aux actes qu'ils ont eux-mêmes effectués.

Par ailleurs, l'institution de plafonds, de règles strictes déterminant les modalités d'attribution des honoraires, ont eu pour effet de restreindre la liberté du corps médical dans la gestion de "sa masse" dont les excédents ne lui reviennent pas et sont affectés à d'autres fins.

(1) Une telle disparité n'étant pas uniquement fonction de la différence de valeur du taux des lettres clés, mais encore des conditions d'application de la nomenclature, les honoraires forfaitaires hospitaliers étant en principe exclusifs de tous autres que ceux du service dans lequel le malade est hospitalisé - article 1er du décret du 21 décembre 1960 - alors qu'il en va tout autrement dans le secteur privé.

Le corps médical voit-il toujours dans une telle forme de rémunération le symbole de son indépendance professionnelle ? Le fait que sa rémunération ne soit pas prélevée sur le budget de l'hôpital lui donne une impression d'autonomie dans la mesure où cette dépense ne constitue pas une "charge" pour l'établissement. Les honoraires médicaux n'en constituent pas moins une charge qui incombe au budget de la nation et qui est isolée artificiellement.

Il nous paraît difficile de dire à l'heure actuelle que le corps médical dispose véritablement de sa masse. Aussi, s'il peut paraître souhaitable vis à vis du malade de séparer les honoraires médicaux des recettes hospitalières proprement dites, tout en simplifiant par ailleurs le système actuellement en vigueur, il est de l'intérêt du corps médical, nous semble-t-il, de percevoir un véritable traitement. Une telle formule n'étant pas en fait tellement éloignée du système actuel.

Si le corps médical est attaché à son indépendance technique, il doit trouver, pensons-nous, cette garantie dans les conditions d'exercice de son art. La rémunération à l'acte, dans la mesure où elle n'a pas de base contractuelle et ne correspond pas à un échange de service entre le malade et le médecin, s'apparente étrangement à la rémunération aux pièces symbolisant plus la dépendance économique que l'indépendance technique. Par contre, l'attribution d'un traitement décent nous paraît plus susceptible de libérer le praticien et de lui permettre de bénéficier par ailleurs des avantages inhérents à la fonction publique - ce qui, entre autres, devrait avoir pour effet de mettre au point un véritable régime de retraite -.

Toutefois, quel que soit le système retenu (1), il semble indispensable qu'il tienne compte de la responsabilité effective et de la participation réelle des praticiens au service.

(1) La complexité des opérations comptables, la complexité des règles que nous avons évoquées ont incité la Fédération Hospitalière de France à envisager une simplification des dispositions en vigueur dans le cadre des principes consacrés actuellement - il s'agit de modifications affectant essentiellement la forme et non le fonds du système -. De leur côté, les praticiens ont eu la même préoccupation. On pourra se reporter utilement à la R.H.F. n° 143 de janvier 1962 p. 40 et s. où les possibilités de simplification du recouvrement des honoraires médicaux sont examinés par la Fédération Hospitalière de France.

De leur côté, les médecins ont réclamé une simplification des conditions de répartition de la masse. On pourra prendre connaissance d'un projet remis le 8 janvier 1958 à M. le Ministre de la Santé publique par la Confédération Générale des Cadres - Fédération Nationale des Médecins Salariés, Contractuels et Fonctionnaires - Union Nationale des Syndicats de médecins des Hôpitaux publics dans la R.H.F. janvier 1962 p. 47.

SECTION II

LES AVANTAGES DIVERS CONCEDES AU CORPS MEDICAL HOSPITALIER

Progressivement, les médecins hospitaliers se sont vu allouer divers avantages :

- Tout d'abord, les rédacteurs des dispositions réglementaires se sont contentés d'éviter que l'activité professionnelle des praticiens ne leur soit dommageable ;

- par la suite, leur qualité de salarié leur a permis de bénéficier progressivement de divers avantages sociaux ;

- cependant, l'attachement du corps médical à la formule libérale de rémunération à l'acte a pour effet d'écarter les praticiens hospitaliers du bénéfice de certains avantages.

Nous évoquerons donc successivement :

- la couverture des risques professionnels et la responsabilité civile des praticiens ;

- l'attribution des avantages sociaux ;

- la retraite des médecins hospitaliers.

Sous-section I

La couverture des risques professionnels et de la responsabilité civile des praticiens :

L'article 112 du décret du 17 avril 1943 (1) met les Commissions administratives dans l'obligation de contracter une assurance pour couvrir :

- en cas d'accident survenu dans l'exercice de leurs fonctions hospitalières les membres du personnel médical et pharmaceutique (risque professionnel) ;

(1) V. également la circulaire du 1er février 1944 et le commentaire de M. le Professeur SAVATIER sous l'arrêt SAROTTE (J.C.P. 1959, 11, 342) qui admet l'abrogation de l'article 112.

Art. 112 : "En cas d'accident professionnel survenu dans l'exercice de leurs fonctions hospitalières, les membres du corps médical et pharmaceutique sont couverts pour eux-mêmes et contre les tiers par une assurance contractée spécialement par la Commission administrative ou l'administration du groupement hospitalier".

- la responsabilité personnelle du personnel médical contre les conséquences pécuniaires que pourrait entraîner tout accident causé par le personnel médical aux tiers (responsabilité civile).

Nous examinerons successivement ces deux points.

§ 1 - La couverture des accidents professionnels

Dans la mesure où les dispositions de 1943 ont pour effet de couvrir les membres du corps médical et pharmaceutique contre les accidents survenus dans l'exercice de leur profession, elles ne font que confirmer dans une certaine mesure la jurisprudence antérieure du Conseil d'Etat (1), la Haute assemblée ayant reconnu le droit à une indemnisation des membres du corps médical en ce qui concerne les accidents du travail.

Jusqu'à ce que les divers praticiens hospitaliers aient été effectivement affiliés à la sécurité sociale, la question de savoir si les Commissions administratives étaient tenues de souscrire une assurance couvrant les maladies professionnelles se posait. La circulaire du 1er février 1944 commentant l'article 112 employait une expression plus générale et parlait de "risques professionnels" malgré la lettre de l'article 112 qui, visant les "accidents professionnels", semblait exclure la couverture d'un tel risque.

Toutefois, il semble que le Conseil d'Etat ait consacré la conception la plus large (2).

L'affiliation des divers praticiens à la sécurité sociale devait poser le problème de l'abrogation partielle de l'article 112.

Effectivement, l'assujettissement des membres du corps médical à la sécurité sociale a eu pour effet de couvrir ces derniers contre les risques d'accidents du travail ou des maladies professionnelles.

Toutefois, il y a lieu de préciser :

- que le régime de réparation des accidents du travail est forfaitaire alors que celui institué par l'article 112 tend à garantir au corps médical la réparation intégrale du dommage. Il est donc du plus grand intérêt de déterminer les places respectives occupées par les deux régimes de protection considérés.

A cet égard, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de préciser :

(1) V. C.E. 5 août 1913 NEVEU.

(2) V. C.E. 8 janvier 1959 Sieur BABEL p. 18 :

"le préjudice que le Centre Hospitalier aurait causé au requérant en s'abstenant de souscrire une assurance au profit des membres de son personnel médical alors que l'article 112 du décret du 17 avril 1943 lui en aurait fait l'obligation est au nombre de ceux pour lesquels l'article 66 de la loi du 30 octobre 1946 exclut toute action de droit commun de la victime contre son employeur..."

"Considérant que la loi du 30 octobre 1946, sur la prévention et la réparation des accidents du travail..., a institué, au profit des employés, un régime de réparation forfaitaire qui dispense à cet égard les employeurs de toute autre obligation légale de réparation"

...

"Considérant, ... que les médecins des hôpitaux et hospices publics n'appartiennent à aucune catégorie d'employés exclus du champ d'application de la loi susvisée ; qu'ils étaient fondés à en demander application à leur profit dès le 1er janvier 1947, date de son entrée en vigueur ; que, dans ces conditions, l'administration n'était plus tenue d'assurer le risque d'accidents professionnels de son personnel médical selon les dispositions de l'article 112 du décret du 17 avril 1943" (1).

Cependant, par ailleurs, la Haute juridiction a eu l'occasion de reconnaître que les Commissions administratives pouvaient valablement accorder certains avantages complémentaires par voie générale ou individuelle (1) et maintenir ainsi en partie les contrats auxquels elles avaient dû souscrire dans le cadre de l'article 112.

De même, à l'occasion de l'arrêt Vve BEAU, le Conseil d'Etat a été amené à préciser :

* "que, si l'accident ou le décès survenu à l'occasion de l'exercice de ses fonctions hospitalières a pour résultat de diminuer ou de faire disparaître les revenus tirés par le médecin d'une activité professionnelle étrangère au service hospitalier, la victime ou ses ayants-droit ne sauraient en raison du caractère forfaitaire du système d'indemnisation de la loi précitée (décret du 30 octobre 1946), demander réparation de ce préjudice".

* que, par contre, si le préjudice ainsi causé trouve sa cause dans une faute intentionnelle imputable à l'administration, la victime peut obtenir réparation intégrale du préjudice ainsi causé.

Ces dernières précisions nous laissent entrevoir les inconvénients qui pourraient résulter pour le corps médical du régime de garanties consacré par les dispositions actuellement en vigueur. Sur le plan financier, pour la plus grande partie des praticiens, leur activité hospitalière n'est qu'accessoire par rapport à leur activité privée. En principe, le régime institué ne permet que la réparation forfaitaire - dans le cadre des dispositions figurant au Code de la Sécurité Sociale - du préjudice causé par l'agent dans le cadre de l'activité hospitalière. Non seulement tout le préjudice causé dans le cadre de l'activité hospitalière n'est pas réparé intégralement, mais encore le dommage principal, causé au praticien dans le cadre de son activité privée n'est pas réparé, ce qui est particulièrement choquant. Il nous paraît donc essentiel que les Commissions administratives comptent tenu des lacunes évoquées ci-dessus contractent des assurances complé-

(1) V. C.E. 29 juin 1962 Dame Vve BEAU p. 440 et C.E. Sieur BALET 8 Janvier 1959 p. 18

mentaires pour couvrir un tel risque en attendant que des dispositions réglementaires viennent mettre fin à une telle situation.

* que, par ailleurs, une interprétation libérale de l'article 112 pourrait avoir pour effet, en fonction de l'attitude du Conseil d'Etat, de couvrir non seulement les risques d'accidents du travail et des maladies professionnelles mais encore les "risques de la profession". A cet égard, dans l'hypothèse où un praticien serait victime d'une maladie non classée "maladie professionnelle" par la législation sur les accidents du travail, l'intéressé ne pourrait prétendre à indemnisation dans le cadre de l'article 466 du Code de la Sécurité Sociale (1) et il est possible dès lors que l'article 112 puisse ici encore trouver une certaine application.

§ 2 - La couverture de la responsabilité civile des médecins

L'article 112 précité impose en outre aux Commissions administratives l'obligation de contracter une assurance les garantissant contre les conséquences pécuniaires qu'entraîne tout accident occasionné par le personnel médical au tiers.

Cette disposition nous intéresse dans la mesure où elle couvre le cas échéant la responsabilité civile personnelle des membres du corps médical.

Observons qu'il n'est pas surprenant qu'une telle disposition trouve sa place dans le titre IV du décret du 17 avril 1943 consacré au corps médical. Effectivement, à cette époque, jusqu'à la décision du Tribunal des Conflits du 25 mars 1957, les tribunaux judiciaires et avec eux la Cour de Cassation considéraient que toute faute médicale constituait une faute "détachable" du service public et en conséquence ils se déclaraient compétents et retenaient dans certaines circonstances la responsabilité personnelle des praticiens (2). Il était dès lors impensable que des agents publics puissent voir de façon systématique leur responsabilité civile engagée dans l'exercice de leurs fonctions publiques d'où l'article 112 et la place qu'il occupe.

L'article 112 a vieilli. Les conditions dans lesquelles intervient désormais la responsabilité impersonnelle de l'hôpital en raison des fautes lourdes commises par les médecins dans l'exercice de leurs fonctions médicales et en raison des fautes simples commises par le corps médical dans l'accomplissement d'autres tâches limite considérablement la portée de l'article considéré.

Toutefois, vu l'imprécision de l'article 112, la question se pose de savoir si les médecins doivent être couverts pour les "fautes personnelles". Nous ne le pensons pas, la doctrine se refusant à admettre, en principe, que les fonctionnaires puissent être couverts contre les conséquences de telles fautes (3).

(1) Art. 60 de la loi du 30 octobre 1946.

(2) La responsabilité de l'Hôpital pouvant, bien sûr, être invoquée devant les tribunaux administratifs lorsque les praticiens en question se rendaient coupables d'une faute lourde.

(3) V. A.P. de MIRIMONDE, "L'assurance de la responsabilité des fonctionnaires", Revue Générale des assurances terrestres, 1933 p. 1029 et s.

Sous-section II

L'attribution des avantages sociaux

La question de l'affiliation du corps médical à la sécurité sociale a été longtemps controversée, toutefois, désormais il n'en est plus de même aujourd'hui et l'ensemble des praticiens hospitaliers bénéficie des avantages sociaux.

De nombreux obstacles ont dû être franchis pour en arriver là, tant d'un point de vue théorique que pratique (1).

Sur le plan théorique :

L'article 2 de l'ordonnance du 19 octobre 1945 (devenu l'article L. 241 du Code de la Sécurité Sociale) posait le principe suivant :

"Sont affiliés obligatoirement aux assurances sociales, quel que soit leur âge et même si elles sont titulaires d'une pension, toutes les personnes de nationalité française de l'un ou de l'autre sexe, salariées ou travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs et quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme, la nature ou la validité de leur contrat".

Dès 1951, le Conseil d'Etat dans un avis du 22 mai admit le principe de l'affiliation des médecins des hôpitaux publics à la Sécurité sociale en raison de leur qualité de fonctionnaires ou d'agents publics.

L'arrêt du Conseil d'Etat du 7 janvier 1956 (1), rendu à l'occasion d'une affaire relative à la situation fiscale des médecins hospitaliers ne pouvait manquer de poser le problème de l'immatriculation des médecins hospitaliers à la sécurité sociale. Effectivement, dans cet arrêt, le Conseil d'Etat déclarait que l'ensemble des dispositions du R.A.P. de 1943, de la loi du 21 décembre 1941 avait pour

(1) Seul le point de vue théorique nous intéresse ici. Il nous suffit de signaler que de nombreuses circulaires émanant tant du Ministre du Travail que de celui de la Santé sont intervenues en la matière. Nous ne pouvons que regretter qu'il ait fallu plus de dix ans pour solutionner un tel problème et que de nombreuses circulaires du Ministre de la Santé publique n'aient pas été à même de régler définitivement la question qui périodiquement alimente les chroniques professionnelles par quelques rebondissements imprévus.

V. à cet effet les circulaires Santé publique des 18.12.1959 ; des 16.8.1960 ; 22 juin 1961.

Successivement une série de questions pratiques s'est posée en ce qui concerne :

- la date d'effet de l'immatriculation et le problème de la rétroactivité des cotisations ;
- les règles concernant l'assiette des cotisations ;
- le problème de la récupération des cotisations non précomptées sur le traitement (V. à cet égard Conc. méd. 30.3.1963 p. 2077. La cotisation aux assurances sociales non précomptée sur le traitement par les Hôpitaux publics est-elle récupérable ? par R. MEILLIET.

effet "de placer les médecins chefs de service dans une situation d'étroite subordination administrative à l'égard des établissements hospitaliers dont il sont les agents."...

De son côté, la Cour de ^{Cassation} adoptait un point de vue semblable (1) et reconnaissait l'existence d'un lien de subordination d'employé à employeur, de nature à entraîner l'affiliation obligatoire des médecins hospitaliers à la Sécurité sociale.

Dès lors, les instructions nécessaires ont été données aux administrations hospitalières pour qu'elles provoquent l'immatriculation des médecins, chirurgiens, spécialistes, assistants, assistants d'anesthésie-réanimation en fonction dans les hôpitaux publics.

Cependant, ces dispositions ne concernent pas :

- les membres du corps médical hospitalo-universitaire qui occupent à côté de leurs fonctions hospitalières des fonctions universitaires et en tant que fonctionnaires de l'Etat, se trouvent de ce fait affiliés à la Sécurité sociale ;
- les médecins non hospitaliers qui exercent soit en "clinique ouverte", soit dans les hôpitaux ruraux.

En conséquence, désormais, les personnels visés ci-dessus bénéficieront des divers avantages sociaux prévus par le régime général de sécurité sociale :

- des assurances sociales proprement dites ;
- des prestations familiales ;
- des accidents du travail.

Sous-section III

La retraite des médecins hospitaliers (2)

Les divers praticiens hospitaliers bénéficient des avantages sociaux donc à cet égard du régime général de l'assurance vieillesse.

(1) V. Centre Hospitalier de MOULINS C/C.P.S.S. de l'Allier, Cass. Civ. 2^o section 4 mars 1959 BULLETIN A. Séc. Soc. n° 36-1959. "Bien qu'ayant la responsabilité technique de leurs services respectifs, les praticiens hospitaliers étaient cependant soumis par contrat à des prescriptions strictes de résidence, d'horaire de présence et de rémunérations, qu'ils pouvaient être appelés à donner des soins à tout moment, de jour et de nuit, et que les manquements à leurs obligations contractuelles étaient assorties de sanctions disciplinaires ; que de ces constatations souveraines, la Commission régionale d'Appel a pu déduire l'existence d'un lien de subordination d'employé à employeur, de nature à entraîner leur affiliation obligatoire à la sécurité sociale."

V. également : id. Hospices Civils de Strasbourg c/ C.P.S.S. de Strasbourg.

(2) V. Supplément de "La presse médicale" n° 47 du 10.10.1959, n° 51 du 25.11.1961 et n° 12 du 9.3.1963 - Art. 12 du décret du 24 août 1961.

Cependant, si un tel régime est susceptible de convenir à des praticiens pour lesquels l'activité hospitalière ne constitue pas l'activité principale, il ne saurait en être ainsi pour les praticiens à plein temps. Effectivement, il est impensable que, consacrant toute leur activité professionnelle à l'hôpital, les praticiens à plein temps occupant à titre permanent un emploi lui-même permanent, ne bénéficient pas d'un régime particulier de retraite semblable à celui octroyé aux fonctionnaires publics.

Toutefois, les praticiens à plein temps n'étant pas rémunérés sur la base d'un traitement indiciaire et n'admettant pas psychologiquement d'être considérés comme des fonctionnaires, il n'a pas été possible pour l'instant d'envisager leur immatriculation à la Caisse Nationale de Retraite des Agents des Collectivités Locales. Dans ces conditions, seule l'affiliation à un régime de retraite complémentaire a pu être envisagée à côté des avantages vieillesse dont ils bénéficient par ailleurs dans le cadre du régime général de la Sécurité Sociale.

En conséquence, en contre partie des obligations nouvelles auxquelles ils doivent désormais faire face, la possibilité d'accorder une retraite véritable à certains praticiens hospitaliers a été envisagée.

En l'état actuel des textes, seuls les médecins à plein temps des hôpitaux non universitaires peuvent bénéficier du régime institué.

Effectivement, en ce qui concerne les C.H.U., le personnel enseignant et hospitalier à plein temps reçoit en activité de service la rémunération de membre du corps enseignant des universités et des émoluments non soumis à retenues pour pension, dus au titre des activités exercées pour le compte de l'établissement hospitalier (1). Dès lors, les praticiens hospitalo-universitaires à plein temps des C.H.U. ne bénéficient pas d'un régime de retraite particulier au titre de leurs activités hospitalières.

En ce qui concerne les établissements hospitaliers autres que des C.H.U. (2)

Seuls les praticiens à plein temps occupant des emplois permanents pourront être soumis aux régimes complémentaires de retraite des assurances sociales instituées par les décrets n° 51-1445 du 12 décembre 1951 et n° 59-1569 du 31 décembre 1959 (3).

(1) V. art. 10 du décret du 24 septembre 1960.

(2) En général, les hôpitaux de 2° catégorie et plus rarement ceux de 3°. De même, certains praticiens des C.H.U. assimilés à des praticiens de 2° catégorie et qui n'ont pas la double appartenance (hospitalière et universitaire), bien qu'exerçant à plein temps entrent dans cette catégorie (pour certaines spécialités où les besoins hospitaliers sont supérieurs aux besoins universitaires : anesthésiologie, radiodiagnostic, électro-encéphalographie).

(3) V. art. 12 du décret du 24 août 1961.

Il s'agit de l'I.P.A.C.T.E. et de l'I.G.R.A.N.T.E.

L'I.P.A.C.T.E. étant l'Institution de Prévoyance des Agents Contractuels et Temporaires de l'Etat.

Il s'agit d'un véritable régime de retraite dans la mesure où la participation de l'employeur est prévue à côté de celle du salarié.

Cependant, ce régime n'est pas aussi avantageux que celui concernant les agents fonctionnaires des collectivités locales :

- la participation patronale est moins élevée pour l'I.P.A.C.T.E. qu'en ce qui concerne la C.N.R.A.C.L. ;
- les validations de service s'effectuent dans des conditions onéreuses ;
- le pourcentage des émoluments soumis à retenues est moins élevé pour l'I.P.A.C.T.E. que pour la C.N.R.A.C.L., les cotisations aux régimes de retraite complémentaire n'étant assises que sur la moitié des émoluments versés par l'hôpital (1).

Le système ainsi institué ne manque toutefois pas de logique et il serait inexact d'affirmer que seuls, en principe, les praticiens à plein temps des hôpitaux de 2ème catégorie bénéficient d'un régime de retraite.

Effectivement, en ce qui concerne les C.H.U., les fonctions universitaires et hospitalières constituent deux aspects d'une même activité, aussi, seule une partie de la rémunération est-elle soumise à retenue pour pension.

Dès lors, cette première restriction admise, il ne pouvait être question d'asseoir les cotisations des praticiens des hôpitaux de 2ème catégorie (2) sur la totalité des émoluments hospitaliers attribués aux intéressés, ce qui aurait eu pour effet de les placer dans une situation privilégiée par rapport à leurs confrères hospitalo-universitaires.

Ainsi, l'intégration du corps médical hospitalier à plein temps dans la fonction publique ne s'est pas réalisée dans des conditions satisfaisantes pour lui.

Si les pouvoirs publics ont été amenés à réduire à son profit, par rapport aux autres agents publics, la disparité existant sur le plan financier entre le secteur public et le secteur privé, ils n'ont pas jugé possible par contre, semble-t-il, de leur octroyer un régime de retraite analogue à celui des fonctionnaires publics. La répulsion du corps médical pour la condition de fonctionnaire, l'importance de la rémunération accordée aux intéressés par rapport aux autres agents publics, l'absence de référence à un indice de traitement ont facilité les choses et permis d'instituer, au détriment du corps médical un régime de retraite de seconde zone.

..... L'I.G.R.A.N.T.E. étant l'Institution Générale de Retraite des Agents non titulaires de l'Etat (cette retraite se cumule automatiquement avec celles de la sécurité sociale et de l'I.P.A.C.T.E.).

La C.N.R.A.C.L. est la Caisse Nationale de Retraite des Agents des Collectivités Locales.

(1) On se reportera utilement aux articles du Dr OULES parus dans les suppléments de "La Presse Médicale" précités où sont donnés quelques exemples numériques.

(2) Prenant une référence de base, les rédacteurs des dispositions considérées ont voulu donner à cette catégorie de praticiens une retraite égale à celle qu'ils auraient obtenue, dans le cadre d'un régime de retraite des fonctionnaires, avec l'indice terminal attribué aux Maîtres de Conférences.

CHAPITRE III

LES OBLIGATIONS ET SANCTIONS DISCIPLINAIRES

Les obligations imposées aux divers praticiens hospitaliers ont pour effet de déterminer les tâches que ceux-ci doivent assumer au sein du service public en échange des divers avantages dont ils bénéficient.

De telles obligations s'imposent de plein droit en raison de la position statutaire et réglementaire qu'occupent ces agents, aussi, ces derniers se doivent-ils de les respecter et en cas de défaillance de leur part, leur responsabilité disciplinaire est susceptible d'être mise en jeu. La bonne marche du service est à ce prix.

Les obligations de service doivent être adaptées aux besoins du service hospitalier pour conférer à l'usager le maximum de garanties.

Les sanctions disciplinaires doivent avoir pour effet de maintenir, s'il en était besoin, le praticien sur la bonne voie. Mais ici, une telle nécessité implique, dans l'intérêt du malade et pour ne pas ébranler la confiance que celui-ci a placée dans les praticiens hospitaliers, qu'il ne soit possible de recourir à une telle procédure que pour des fautes d'une certaine gravité.

Avant d'examiner si un tel équilibre a été effectivement réalisé, nous étudierons successivement les obligations puis le régime disciplinaire du corps médical hospitalier.

SECTION I

LES OBLIGATIONS DU CORPS MEDICAL HOSPITALIER

Les obligations imposées au corps médical hospitalier tiennent compte de divers éléments :

- de la nature des établissements considérés, à cet égard des obligations particulières ont été imposées aux membres du corps médical hospitalo-universitaire ;

- des conditions d'exercice de la médecine hospitalière. Des sujétions particulières ont été imposées aux praticiens consacrant toute leur activité professionnelle à l'hôpital.

Toutefois, comme par le passé, compte tenu du fait que la plupart des praticiens hospitaliers ne consacrent pas toute leur activité professionnelle à l'hôpital, des obligations générales ont été imposées à tous les médecins hospitaliers. Nous examinerons celles-ci avant d'évoquer les obligations propres aux deux premières catégories de praticiens évoquées ci-dessus.

Sous-section I

Les obligations du personnel médical hospitalier (non universitaire)

Contrairement à ce qui se passait dans le cadre de la loi de 1851, certaines obligations du corps médical hospitalier sont déterminées sur le plan national. Cela est plus vrai en 1958 qu'en 1941, époque à laquelle la Commission administrative dispose en application de l'article 10 de la loi du 21 décembre 1941 de la possibilité de déroger aux dispositions statutaires figurant dans les divers décrets.

Mais, à l'inverse de ce qui se produit pour les autres dispositions statutaires, les obligations de service des membres du corps médical hospitalier n'ont pas été le plus souvent assez nettement définies, laissant ainsi aux Commissions administratives la possibilité

d'user plus abondamment que dans d'autres domaines de leur pouvoir réglementaire (1).

Les praticiens hospitaliers ne sont pas assujettis de façon uniforme aux mêmes obligations. Les chefs de service occupent une place toute particulière par rapport à leurs confrères (2).

- La direction technique des services :

Les dispositions nouvelles confèrent certaines attributions propres aux chefs de service.

Le décret du 17 avril 1943, dans sa rédaction primitive, conférait indistinctement aux médecins, chirurgiens, spécialistes, assistants et assistants d'anesthésie la responsabilité du personnel de leur service sur lequel ils avaient autorité, la direction et la surveillance du travail des internes et des externes qui étaient placés directement sous leurs ordres.

Désormais, le fonctionnement médical de chaque service étant placé sous la direction technique du médecin, chirurgien ou spécialiste chef de service, ce dernier devient le supérieur hiérarchique du personnel médical qui lui est attaché.

(1) Les rédacteurs des nouvelles dispositions auraient pu être animés du désir de donner aux assemblées locales la possibilité d'adapter le statut des divers praticiens hospitaliers aux exigences locales, ce qui aurait permis de justifier en partie le manque de précision des dispositions déterminant les obligations du corps médical, et tout spécialement dans les C.H.U.

Il nous paraît évident que tel n'ait pas été le point de vue des pouvoirs publics qui semblent surtout avoir été animés du désir de ne pas indisposer le corps médical.

Paradoxalement, cette bienveillance manifestée à l'égard du corps médical est susceptible de lui être préjudiciable. Il est possible que les rédacteurs des nouvelles dispositions, ayant l'impression d'élaborer le statut de fonctionnaires d'Etat, aient omis un instant que les hôpitaux étaient des établissements publics et qu'il leur appartenait de se substituer à eux pour déterminer les obligations des agents en question.

De telles obligations peuvent être extrêmement lourdes pour les intéressés, en particulier dans les hôpitaux de moindre ou moyenne importance. On se reportera utilement à la revue MEDICINE et COLLECTIVITE n° 9 et 10 août-septembre 1956.

(2) Nous n'avons pas jugé opportun d'effectuer une distinction entre les obligations administratives et les obligations plus spécialement en rapport avec l'activité médicale. Effectivement, non seulement la délimitation est souvent malaisée à effectuer mais surtout, il eut été dangereux de l'utiliser en la matière car l'on ne peut manquer d'évoquer la distinction entre la faute lourde et la faute simple (les fautes simples engageant la responsabilité de l'hôpital n'étant pas uniquement des fautes "administratives" mais également certaines fautes techniques)

Bien que le doute soit permis, il semble (I) que les divers médecins, chirurgiens, spécialistes ou assistants disposent juridiquement de leur indépendance technique dans la mesure où ils exécutent les tâches - et non les instructions comme cela est précisé pour les internes - que le chef de service leur confie. C'est ce que semble confirmer le décret du 17 avril 1943 modifié (2) :

"Les assistants secondent le chef de service et exécutent les tâches que celui-ci leur confie.

"Les assistants d'anesthésie-réanimation, lorsqu'ils sont affectés à plusieurs services hospitaliers, relèvent, dans chacun de ces services, du chef de service considéré.

"Les internes sont à la disposition permanente du chef de service et de ses assistants dont ils exécutent les instructions . Ils assurent la contre-visite des malades, le service de garde et les soins dont l'urgence ne permet pas d'attendre la venue du chef de service. Ils ne peuvent opérer que dans les conditions définies à l'article 106 bis ci-après."

Comme leurs confrères libéraux, les chefs de service participent à la police sanitaire générale et sont tenus d'adresser eux-mêmes la déclaration prévue à l'article L. 12 du Code de la Santé publique en cas d'apparition de maladies contagieuses dans leur service et de prendre, en accord avec l'autorité sanitaire, les mesures de prophylaxie jugées nécessaires. Ils avisent immédiatement le directeur de l'hôpital.

Les chefs de service participent à la police générale de l'établissement en déclarant, sans délai, au directeur de l'hôpital, les décès, les accidents et tous événements anormaux qui se produisent dans leur service.

(I) Tel est semble-t-il le point de vue de MM. R. SAVATIER, AUBY, J. SAVATIER et PEQUIGNOT - Traité de Droit Médical - n° 500 :

L'autorité des chefs de service "s'étend aux actes médicaux des internes ou externes ; au contraire, en ce qui concerne les médecins assistants, elle concerne seulement l'aménagement de leurs tâches et ne s'applique pas à l'exercice de leur art, qui, selon la jurisprudence, doit être pratiquée en toute indépendance." Le doute nous paraît toutefois permis dans la mesure où le chef de service assumant la responsabilité générale du service, il ne semblerait pas illogique que son pouvoir hiérarchique s'étende aux directives médicales.

(2) Décret du 26 août 1957.

V. également décret du 7 mars 1964 art. 13 et 33 qui ne modifie en rien les dispositions antérieures.

Les chefs de service sont astreints par ailleurs à la garde des dossiers médicaux (1).

Les membres du corps médical hospitalier participent au fonctionnement administratif de l'hôpital :

- en donnant des avis sur l'opportunité de l'admission des malades; les autorités administratives - directeur ou directeur-économiste - étant seules habilitées à prendre les décisions (2).

- en fournissant une déclaration d'exeat pour les hospitalisés qui peuvent sortir sans danger pour eux. Dans ce dernier cas, les autorités administratives sont tenues de se conformer à l'avis du médecin et prononcent immédiatement la sortie (3).

(1) V. art. 38 du décret du 17 avril 1943 :

"Le dossier médical du malade est conservé dans le service de l'hôpital, sous la responsabilité du médecin chef de service. Il peut être communiqué aux autres services de l'hôpital ou du groupement hospitalier ; il peut être examiné également sur place, à la demande du malade, par son médecin traitant.

En vue de permettre aux membres du corps médical hospitalier de suivre les hospitalisations successives de malades et de retrouver éventuellement leur dossier médical, il doit être créé dans les centres hospitaliers régionaux et, le cas échéant, il peut être institué dans les centres hospitaliers un service central d'archives médicales qui est placé sous l'autorité d'un médecin, chirurgien ou spécialiste des hôpitaux en exercice ou honoraire et dont le personnel est pris exclusivement parmi les infirmières ou des assistantes sociales diplômées d'Etat. Dans les centres hospitaliers où existe le service prévu à l'alinéa qui précède, le médecin chef est tenu d'adresser à ce service, à la sortie du malade, une fiche portant le diagnostic de sortie de ce malade. Le service central d'archives médicales groupe les fiches et les communique aux membres du corps médical hospitalier et, sur la demande des malades, sur place à leurs médecins traitants. Toutes mesures seront prises pour que le secret médical soit rigoureusement observé".

V. par ailleurs : le règlement intérieur type de 1944 article 80.

(2) L'ancien article 19 du décret du 17 avril 1943 précisait à cet effet :

"L'admission à l'hôpital est prononcée par le directeur ou le directeur-économiste sur avis d'un médecin de l'établissement. En cas d'absence d'un médecin, l'admission peut être prononcée à titre provisoire sur avis de l'interne de garde."

L'article 2 du décret n° 61-368 du 7 avril 1961 a repris la même formule. Toutefois désormais, l'admission en hospice ou en maison de retraite des personnes âgées est prononcée directement par le directeur ou directeur-économiste, ces derniers ne pouvant prononcer l'admission des infirmes et grands infirmes que sur production par ceux-ci d'un certificat médical attestant la nécessité de leur hospitalisation.

(3) V. article 36 du décret du 17 avril 1943 : "Aucun malade ne peut être maintenu à l'hôpital après sa guérison a été constatée par un membre du corps médical hospitalier.

Lorsque l'état d'un malade non complètement guéri n'exige plus des soins médicaux suivis et constants, il doit être transféré dans un service ou établissement de convalescence. Le transfert est décidé sur proposition ou avis conforme du médecin chef de service.

..."Pour tout malade soigné à l'hôpital, le médecin chef de service doit après l'expiration de chaque mois de séjour, adresser au directeur ou directeur économiste une attestation constatant la nécessité du maintien de l'intéressé dans l'établissement". (Cette dernière disposition est semble-t-il tombée en désuétude).

En raison de la nature même du service hospitalier, les divers praticiens sont tenus au respect d'obligations (1) susceptibles d'assurer une certaine continuité au service. A cet effet, ils sont astreints :

- à effectuer des visites aux conditions prescrites par le règlement intérieur de chaque établissement (2) ;
- à participer à des tours de garde ;
- à répondre aux appels émanant de leur service.

Dans le but, d'une part, de permettre une exploitation rationnelle des examens et des traitements pratiqués et, d'autre part, de permettre un certain contrôle a posteriori, les praticiens hospitaliers ont été astreints à la tenue de divers registres (3) susceptibles d'indiquer, le cas échéant, si les malades ont été examinés et traités dans les meilleurs délais et dans des conditions satisfaisantes.

(1) Ces obligations que nous pourrions qualifier de "fonctionnelles" peuvent varier d'un établissement à l'autre, tel établissement, soucieux d'offrir le maximum de garanties aux usagers pouvant imposer en particulier la présence effective du praticien de garde à l'hôpital, tel autre se contentant de la présence d'un interne.

(2) V. art. 17 du règlement intérieur type de 1944 :

"Les médecins, chirurgiens ou spécialistes visitent les malades tous les jours à heure du matin.

Ils font insérer dans un cahier spécial leurs prescriptions et le régime alimentaire de chaque malade. A la fin de leur visite, ils signent ce cahier.

Ils doivent consigner, sur un registre ad hoc, leurs observations individuelles sur les personnes traitées à l'hôpital.

Ils s'assurent que les doses des substances vénéneuses sont énoncées en toutes lettres, et que le mode d'administration des médicaments renfermant ces substances est indiqué."

(3) Art. 20 du règlement intérieur type de 1944 :

"Les internes sont responsables devant leur chef de service de l'entière et ponctuelle exécution des prescriptions des médecins, de la bonne tenue des malades. Ils doivent assister régulièrement à toutes les visites et effectuer l'après-midi la contre-visite des malades. Ils assurent le service de garde et donnent éventuellement les soins d'urgence sous la responsabilité de leur chef de service. En dehors des cas d'urgence, ils ne peuvent être autorisés à opérer qu'en présence du médecin, chirurgien ou spécialiste de garde, et sous la surveillance et la responsabilité de ce dernier". Ces dispositions doivent être adaptées aux articles 106 et 106 bis nouveaux modifiés à la suite de l'intervention du décret du 26 août 1957.

Art. 21 : Les externes sont placés sous l'autorité et le contrôle des chefs de service, de leurs adjoints assistants et internes.

Ils assurent plus particulièrement l'examen des malades entrants, la prise des observations, la tenue du dossier médical des malades et assistent les internes dans l'exécution des prescriptions médicales. Lorsqu'il n'y a pas d'interne, leurs fonctions sont remplies par les externes."

V. également l'art. 21 bis en ce qui concerne les stagiaires hospitaliers et l'article 106 nouveau du décret de 1953 modifié :

"Les externes procèdent à la prise des observations des malades. Ils peuvent être habilités à participer à l'administration des soins aux malades sous la surveillance directe des internes."

"Cons. que le requérant... ajoute que des fautes caractérisées ont été commises "par une négligence ou un désordre du service hospitalier", à savoir, notamment le défaut de la visite des malades régulièrement

Certaines obligations ne font que transposer dans le cadre hospitalier, en les y adaptant, des règles générales s'imposant à tout médecin. C'est en particulier le cas de l'obligation d'effectuer des prescriptions médicales par écrit. Le registre des prescriptions médicales n'est, à cet égard, qu'une "ordonnance" collective signée par le praticien qui a effectué la visite ou l'examen. Les médecins, chirurgiens ou spécialistes sont seuls habilités à décider des prescriptions, de la façon de donner les soins et les traitements, de la détermination des régimes alimentaires des malades. L'autorité dont ils sont investis à cet égard leur fait une obligation d'exercer le contrôle de l'exécution desdites prescriptions.

Les praticiens hospitaliers sont astreints à certaines obligations que la nature de leurs fonctions a pour effet de rendre plus rigoureuses.

La nécessité de rendre la médecine hospitalière plus humaine et de conférer le maximum de garanties aux hospitalisés a incité les autorités ministérielles à :

- prohiber le cumul de fonctions hospitalières

Il a été fort justement considéré que, sauf dérogation (1), l'on ne pouvait sérieusement occuper plusieurs fonctions hospitalières aussi, pour éviter que les praticiens soient assaillis de multiples préoccupations a-t-on prohibé ce cumul tant dans plusieurs établissements hospitaliers qu'à l'intérieur d'un même établissement.

- astreindre les divers praticiens hospitaliers à résider dans la ville siège de l'établissement où ils exercent leurs fonctions (2). "Toutefois, le directeur régional de la Santé et de l'Assistance peut accorder une dérogation à cette règle, mais en imposant aux intéressés l'obligation de résider dans un certain périmètre autour de l'établissement. Cette dérogation est de droit pour les spécialistes autorisés par lui... à exercer dans plus d'un établissement".

- imposer aux divers praticiens hospitaliers l'obligation d'exercer personnellement leurs fonctions.

..... par le chirurgien, le défaut d'inscription du diagnostic et des prescriptions sur le cahier spécial prévu par les textes réglementaires, la perte de feuille de température des malades".

Trib. Adm. BORDEAUX 8 juillet 1955 cité par la revue de "L'Hôpital et l'Aide sociale à PARIS" n° janvier-février 1962 p. 71

(1) V. art. 110 du décret du 17 avril 1943 : "Sauf dérogations accordées à certains spécialistes par le directeur régional de la Santé et de l'Assistance dans les cas où des nécessités de service les justifieraient, les médecins, chirurgiens et spécialistes ne peuvent exercer des fonctions simultanées dans plusieurs établissements hospitaliers. Les médecins, chirurgiens et spécialistes assurant actuellement plusieurs services hospitaliers doivent opter pour un de ces services. " Les dispositions concernant les médecins plein temps ont également consacré cette interdiction, sauf exceptions : v. art. 5 du décret du 24 septembre 1960 C.H.U. et art. 4 du décret du 24 août 1961 en ce qui concerne les autres catégories d'établissements.

Le cumul entre des fonctions publiques et des fonctions privées n'est toutefois pas prohibé bien qu'il s'exerce fréquemment au détriment de l'hôpital. La règle des cumuls telle qu'elle est formulée actuellement entraîne de curieuses conséquences. Par exemple, un centre de transfusion sanguine, juridiquement considéré comme un service hospitalier ne peut bénéficier du concours d'un praticien hospitalier alors que lorsque le centre est autonome le cumul est admis.

(2) V. art. 111 du décret de 1943.

D'une façon générale, les agents publics sont tenus d'exercer personnellement leurs fonctions et les tâches qui leur sont confiées. En raison de la nature de l'activité médicale une telle obligation s'impose tout particulièrement, la violation de cette obligation pouvant être gravement dommageable au malade qui perd de ce fait les garanties auxquelles il peut légitimement prétendre. En conséquence, les actes médicaux ne peuvent être effectués que par le personnel qualifié et faisant partie du corps médical hospitalier.

La nécessité de mettre à la disposition des usagers un personnel susceptible de leur offrir le plus de garanties possible a amené les pouvoirs publics à interdire tout d'abord aux médecins n'appartenant pas au corps médical de l'établissement de donner des soins dans un hôpital (1). Toutefois, désormais, pour permettre aux divers praticiens hospitaliers de bénéficier du concours d'un médecin, chirurgien ou spécialiste de compétence particulière, le décret du 11 décembre 1958 a prévu, lorsque des circonstances exceptionnelles l'exigent et à certaines conditions (2), que les divers praticiens intéressés puissent faire appel à leurs confrères non hospitaliers.

Par ailleurs, seul le personnel qualifié peut effectuer les tâches qui sont réglementairement les siennes.

A cet égard, le décret du 17 avril 1943 précisait que :

"les chirurgiens, les spécialistes et leurs assistants doivent en principe procéder eux-mêmes aux opérations ou interventions de quelque importance". Toutefois, ils pouvaient confier certaines opérations à leurs internes mais seulement sous leur surveillance directe et leur responsabilité.

Aussi, les autorités ministérielles ayant été amenées à constater que trop souvent des chefs de service d'hôpitaux dits de 2ème catégorie confiaient à leurs internes, même récemment nommés, le soin de procéder à des interventions, parfois importantes, en dehors de leur surveillance directe (3), occasionnant ainsi des accidents, l'article 106 du décret du 17 avril 1943 fut en conséquence modifié.

Désormais, pour éviter que de tels faits ne se renouvellent, l'article 106 bis nouveau pose comme principe que :

"Les médecins, les chirurgiens, les spécialistes et leurs assistants doivent procéder eux-mêmes aux opérations et interventions".

Toutefois, dans certaines circonstances, ces divers praticiens peuvent ne pas accomplir eux-mêmes les tâches qui en principe, leur sont dévolues personnellement et en confier l'exécution à un interne, mais une telle délégation n'est possible que dans la mesure où ce dernier intervient sous leur surveillance directe et effective.

(1) V. art. 109 du décret du 17 avril 1943.

(2) V. art. 29 du décret n° 58-1202 du 11 décembre 1958 et le décret n° 63-286 du 18 mars 1963.

(3) V. circ. du 31 août 1957.

La pratique qui consisterait à déléguer purement et simplement certaines tâches est donc rigoureusement interdite.

Cependant, dans deux cas, il peut être dérogé exceptionnellement aux règles évoquées ci-dessus : (1)

- dans tous les hôpitaux lorsque l'urgence ne permet pas d'attendre la venue d'un médecin chirurgien ou spécialiste ou assistant, L'interne peut, alors donner tous les soins et pratiquer les interventions urgentes nécessaires en attendant l'arrivée du praticien responsable (2).

- dans les hôpitaux situés dans une ville siège de faculté de médecine et dans certains hôpitaux importants dont la liste est établie par le Ministre de la Santé publique, les médecins, chirurgiens ou spécialistes et leurs assistants peuvent déléguer exceptionnellement leurs attributions.

Toutefois, les conditions dans lesquelles peuvent intervenir de telles délégations sont énumérées restrictivement et les divers praticiens ne sauraient y procéder sans engager éventuellement leur responsabilité :

(1) Des dispositions toutes récentes viennent d'apporter certaines modifications de détail au régime institué en 1957. Après avoir précisé que "les internes remplissent leurs fonctions sous l'autorité du chef de service", le décret n° 60-207 du 7 mars 1964 relatif aux conditions de recrutement et au statut des externes et internes en médecine des C.H.R. faisant partie d'un C.H.U. - Art. 33 - précise à cet égard : "Ils assurent notamment la contre-visite des malades, ils participent au service de garde et dispensent les soins dont l'urgence ne permet pas d'attendre la venue du chef de service ou d'un de ses collaborateurs docteur en médecine."
"En dehors de ces cas d'urgence, les internes ne peuvent procéder à des opérations ou interventions que sous la surveillance directe du chef de service ou d'un de ses collaborateurs docteur en médecine, non chef de service ou assistant, ou du praticien de garde. Toutefois, les internes peuvent se voir confier par le chef de service certaines opérations ou interventions, mais à la condition qu'une telle délégation ne soit pas exclue par la gravité de l'acte et que le chef de service se soit assuré au préalable que l'autorisation ainsi donnée sous sa responsabilité n'est susceptible de porter aucune atteinte aux garanties médicales que les malades sont en droit d'attendre d'un service hospitalier public."

Bien que le décret de mars 1964 ne reproduise pas purement et simplement les dispositions d'août 1957 les règles posées alors demeurent.

Observons cependant que la formule employée par l'art. 33 précité est, d'une part moins restrictive que celle de l'ancien article 106 bis du décret du décret du 17 avril 1943 modifié en 1957, la délégation est donnée à l'interne par "le" chef de service et non pas par "leur" chef de service ; d'autre part, plus restrictive dans la mesure où la délégation ne peut plus émaner de "leurs" médecins, chirurgiens ou spécialistes non chefs de service ou à fortiori de leurs assistants.

(2) Une telle hypothèse doit demeurer exceptionnelle, il convient de bien le souligner puisqu'en principe un tour de garde doit être établi et permettre effectivement aux praticiens de garde de se rendre à l'hôpital et d'intervenir. La formule trop souvent consacrée par la pratique, qui consiste once que la garde ne se traduise pas par la présence effective du praticien à l'hôpital nous paraît condamnable car elle aboutit en fait à généraliser cette hypothèse qui devrait être très exceptionnelle comme le souligne la circulaire du 31.8.1957.

- les bénéficiaires de telles délégations sont limitativement énumérées, il s'agit de leurs internes donc, nous semble-t-il, de l'interne du service auquel ils sont attachés et dont ils connaissent personnellement la valeur professionnelle.

- la délégation ne peut s'étendre à n'importe quels actes médicaux mais à certaines catégories d'interventions ou opérations mais, précise le texte, reprenant ici les considérants de l'arrêt précité du Conseil d'Etat du 18 décembre 1953 "à la condition qu'une telle délégation ne soit pas exclue par la gravité de l'acte et que les médecins, chirurgiens et spécialistes ou assistants se soient assurés au préalable, que l'autorisation ainsi donnée sous leur responsabilité (1) aux internes n'est susceptible de porter aucune atteinte aux garanties médicales que les malades sont en droit d'attendre d'un service hospitalier public" (2).

La circulaire du 31 août 1957 apporte à cet égard d'utiles précisions. Il convient "d'avertir les médecins, chirurgiens et spécialistes et assistants que cette délégation ne saurait être globalement donnée à tous les internes mais doit l'être nominativement à ceux d'entre eux et, de préférence, évidemment, aux plus anciens, qu'ils estiment capables d'intervenir hors de leur présence sans risque pour les malades. Cette délégation, pas plus qu'elle ne peut, sans discrimination, être accordée à tous les internes, ne peut être générale en ce qui concerne les opérations ou interventions pratiquées dans le service. Il appartient aux médecins, chirurgiens, spécialistes et à leurs assistants de faire preuve de circonspection et de ne prendre comme critère de leurs décisions en la matière que le seul intérêt des malades."

De même, en ce qui concerne la biologie et l'électro-radiologie, les rédacteurs des dispositions de 1957 ont été amenés à préciser les catégories d'examens ou d'actes auxquelles les biologistes, les électro-radiologistes et leurs assistants doivent procéder personnellement.

(1) Nous ne saurions trop insister sur ce point et devons attirer, nous semble-t-il, tout spécialement l'attention du corps médical sur les conséquences possibles d'une telle faute en fonction de la qualification qui en serait faite :

- si les tribunaux judiciaires étaient amenés à considérer comme une faute personnelle le fait pour un médecin de pratiquer abusivement de telles délégations, privant ainsi les usagers des garanties élémentaires auxquelles ils sont légitimement en droit de prétendre, le médecin pourrait effectivement voir sa responsabilité pécuniaire engagée (ce qui par ailleurs pourrait s'avérer extrêmement dangereux en raison de l'attitude de certains juges qui interdisent aux assurances de se substituer aux praticiens).

- si une telle faute était qualifiée de "faute de service", seule la responsabilité de l'hôpital pourrait être engagée.

V. C.E. 26 avril 1963 Centre Hospitalier Régional de BESANCON - Act. Jurid. Droit administratif Mai 1963 n° 183.

(2) Art. 106 bis nouveau al. 2 du décret du 17 avril 1943 modifié par le décret du 26 août 1957.

Effectivement, certains praticiens avaient une tendance excessive à laisser le personnel secondaire qui leur était affecté accomplir des actes qu'ils devaient exécuter eux-mêmes (1).

De même, les chefs de laboratoire de biologie médicale et leurs assistants effectuent ou font effectuer sous leur surveillance immédiate par le personnel spécialisé les examens de microbiologie, sérologie, hématologie, anatomie pathologique et peuvent en outre effectuer ou faire effectuer les examens de chimie biologie (2).

En ce qui concerne les services de radiologie, des dispositions analogues ont été prises depuis 1957 (3) :

"Dans les services de radiologie, les examens radioscopiques, les électro-diagnostic et toutes les interprétations doivent être opérées personnellement par les électro-radiologistes ou leurs assistants. Le personnel spécialisé peut uniquement procéder à la prise des clichés radiographiques sur les indications et sous le contrôle des électro-radiologistes ou de leurs assistants. Les traitements par rayons X, par radium ou par isotopes radio-actifs doivent être pratiqués sous la surveillance personnelle de l'électro-radiologiste ou de ses assistants."

En ce qui concerne les consultations externes les praticiens sont naturellement tenus d'effectuer eux-mêmes les actes médicaux et ne peuvent être amenés à confier certaines tâches médicales que dans le cadre et aux conditions prescrites par les dispositions concernant les auxiliaires médicaux (4).

Le décret de 1943 s'étant contenté d'affirmer que les consultations étaient confiées au personnel des services d'hospitalisation ou à un personnel nommé dans les mêmes conditions, le Ministère de la Santé publique et de la Population avait été amené à préciser avec une insistance toute particulière "sur le fait que chaque malade devait être examiné par le ou l'un des praticiens régulièrement autorisés à exercer, chargés de la consultation et que c'est à ce seul praticien qu'incombe la responsabilité du diagnostic et du traitement.

Les internes ou externes appelés à participer au fonctionnement de telles consultations ne peuvent que préparer l'examen du médecin consultant (5).

(1) Circ. 31 août 1957 - Il s'agit bien effectivement de précision et non d'une modification du régime antérieur dans la mesure où seuls, en principe, les actes médicaux peuvent être effectués par des docteurs en médecine. Pratiquement, les dispositions de 1957, non sans raison, ont pour objet de rappeler aux praticiens leurs obligations consacrées d'une façon générale par le Code de la Santé publique (Art. 372)

(2) V. art. 106 ancien et art. 106ter nouveau du décret de 1943.

(3) V. art. 106 quarter nouveau du décret du 17 avril 1943.

(4) V. arr. du 6 janvier 1962.

(5) Circ. du 23 septembre 1949 modifiée le 11 février 1952.

Sous-section II

Les obligations de service du personnel enseignant et hospitalier des C.H.U.

Les dispositions nouvelles ont fait des Centres hospitaliers régionaux situés dans une ville siège d'une faculté de médecine ou école nationale de plein exercice une nouvelle catégorie d'établissements hospitaliers distincte désormais des autres catégories d'établissements. En raison de la nature de ces établissements dont la mission n'est pas uniquement de soigner les malades mais également de dispenser au chevet des hospitalisés un enseignement placé dans un cadre concret et de favoriser la recherche, des obligations particulières ont été imposées au corps médical hospitalier.

Les membres du personnel enseignant et hospitalier des Centres hospitaliers et universitaires de tous grades et de toutes disciplines visés à l'article 1er du décret du 24 septembre 1960 qui consacrent la totalité de leur activité professionnelle aux tâches de soins, d'enseignement et de recherche sont astreints aux obligations de services énumérées par l'arrêté du 21 décembre 1960.

Le travail à temps plein de ce personnel signifie essentiellement que cesse la vie double créée par des obligations hospitalières et l'exercice en ville de la profession (1). Désormais, ce personnel consacre en principe (2) son effort aux soins, à l'enseignement et à la recherche qui ne sauraient être séparés.

Deux sortes d'arguments ont été invoqués par le Ministère de la Santé publique pour justifier les règles qui ont été édictées :

- en premier lieu, l'activité du médecin comme celle du professeur et a fortiori celle du chercheur se prêtant mal à une réglementation rigoureuse, c'est volontairement que le Ministre de la Santé publique s'est borné à définir de façon très générale les obligations universitaires et hospitalières "Le Gouvernement sait qu'il ne peut mieux faire que de se fier à la haute conscience professionnelle et à la valeur morale de ce personnel". (3).

(1) V. rapport précédent le décret du 24 septembre 1960.

(2) V. art. 5 et 6 du décret du 24 septembre 1960.

(3) V. circ. Santé publique du 21 décembre 1961. Malgré les justifications données par le Ministre de la Santé publique, nous voyons dans l'imprécision des obligations imposées au médecin la consécration d'une manifestation d'indépendance du corps médical et un aveu d'impuissance du Ministère. Il nous paraît impensable que le souci de garantir aux hospitalisés une continuité, de tous les instants n'ait pas conduit les rédacteurs de la nouvelle réglementation à établir des règles plus précises relatives aux obligations des médecins en ce qui concerne les soins. Quelle que soit l'incontestable valeur des praticiens hospitaliers, l'assiduité de certains d'entre eux, leur conception du service hospitalier ne permettent pas une vue aussi optimiste et naïve des choses. Le manque de réalisme des dispositions considérées risque d'être préjudiciable, sur le plan des garanties, à l'hospitalisé.

- En deuxième lieu (I), le souci de respecter les prérogatives de l'assemblée des facultés, du corps hospitalier et de l'administration hospitalière, ainsi que celles des professeurs titulaires de chaire et des chefs de service a conduit le Ministre de la Santé Publique à confier à une commission spéciale le soin d'élaborer un tableau de service.

Nous examinerons donc successivement :

- les obligations de service du personnel enseignant et hospitalier des C.H.U.,
- les tableaux de service.

Les obligations de service (2) :

Les obligations de service concernant le personnel enseignant et hospitalier des C.H.U. qui exerce son activité à plein temps ou à temps partiel sont fixées par arrêté conjoint du Ministre de l'Education nationale, du Ministre de la Santé publique et du Ministre des Finances et des Affaires Economiques. C'est l'arrêté du 21 décembre 1960 qui a déterminé les obligations de service du personnel enseignant et hospitalier des C.H.U. (3)

Le but poursuivi : La caractéristique essentielle de ces obligations en est l'imprécision. Seul le but recherché est déterminé ; les membres du personnel enseignant et hospitalier de toutes disciplines assurent un ensemble de tâches hospitalières pour garantir le fonctionnement continu du service hospitalier, conformément aux dispositions générales de la réglementation hospitalière et du règlement intérieur de l'établissement à intervenir en application de la nouvelle réglementation. C'est la continuité qui, plus que pour tout autre service public, constitue un impératif absolu. L'activité hospitalière contrairement à l'activité enseignante par exemple, ne saurait souffrir une interruption même momentanée.

L'activité des différents membres du personnel médical est répartie sur la totalité des heures de la journée habituelle de travail et non plus seulement sur les heures de la matinée dans le but de garantir aux hospitalisés des soins dans des conditions imposées par les techniques modernes et par ailleurs pour permettre d'amortir le plus rapidement possible des installations coûteuses (4).

(1) V. circ. Santé publique du 21 décembre 1961.

(2) V. art. 9 et 16 du décret du 24 septembre 1960, arrêté du 21 décembre 1960 (J.O. du 22 déc.) et la circulaire de la même date.

(3) V. art. 10 qui précise que l'ensemble des personnels considérés sont soumis aux obligations prévues audit arrêté sous réserve que les praticiens à temps partiel ne participent aux services quotidiens hospitaliers des jours ouvrables qu'à raison d'une matinée ou d'une après-midi.

(4) Cet impératif est d'autant plus fort que le matériel médical s'amortit non seulement en fonction de sa détérioration matérielle mais encore en fonction du progrès technique. Un appareil fonctionnant dans des conditions normales d'utilisation par rapport à sa conception primitive devant être prématurément remplacé par un appareil plus moderne permettant d'autres examens plus approfondis.

Les tâches hospitalières ont été déterminées en fonction des données ci-dessus, à cet effet, les membres du corps médical hospitalier et universitaire sont tenus d'assurer :

- le service quotidien du matin et de l'après-midi des jours ouvrables (examens et soins des malades hospitalisés, service de soins et de consultations des malades externes) ;
- le service des dimanches et des jours fériés ;
- le service de garde de nuit ;
- les remplacements pendant les congés et absences ;
- les besoins exceptionnels et urgents.

Toutefois, la participation des membres du personnel hospitalier et enseignant des C.H.U. qui exercent leurs activités à temps partiel en vertu des dispositions de l'article 6 du décret du 24 septembre 1960 est limitée à raison d'une matinée ou d'un après-midi par jour ouvrable en ce qui concerne leur participation aux services quotidiens hospitaliers des jours ouvrables (1).

La continuité, telle qu'elle est conçue par les rédacteurs des nouvelles dispositions, revêt un sens nouveau.

Traditionnellement, il était convenu d'appeler fonctionnement continu d'un service hospitalier un service qui était en mesure d'assurer :

- une continuité qui devait permettre à toute heure du jour ou de la nuit de recevoir des malades et de leur donner les soins que nécessitait leur état.
- une participation intermittente des médecins hospitaliers dont la présence n'était effective que le matin (2) ou après appel à la suite d'un cas nécessitant l'intervention urgente d'un médecin.

(1) En sus de cette participation aux services quotidiens hospitaliers des jours ouvrables, ils participent aux autres tâches énumérées ci-dessus (V. Arr. 21 déc. 1960 art. 2). La lecture des articles 2 et 10 de l'arrêté susvisé ne permet pas de déduire que les tâches des praticiens à temps partiel soient réduites par rapport à celles des praticiens à plein temps.

Il n'est pas prévu, comme cela existe pour les praticiens à plein temps exerçant dans les hôpitaux autres que les C.H.U. que les présences effectives à l'hôpital au titre des gardes puissent être récupérées (Art. 4, 2° du décret n° 61-946 du 24 août 1961).

(2) Cette présence était organisée par le règlement intérieur arrêté par la Commission administrative. L'article 17 du règlement intérieur type prévu par la loi du 21 décembre 1941 et annexé à la circulaire du 1er février 1944 dispose :

"art. 17 - Les médecins, chirurgiens ou spécialistes visitent les malades tous les jours à ... heure du matin". Cette présence théorique se bornait parfois en fait à un passage rapide ou même à une surveillance lointaine, le service étant "confié" à un interne.

Désormais, la continuité revêt un sens nouveau :

- Le fonctionnement à plein temps n'implique pas obligatoirement la présence constante effective des médecins. L'arrêté du 21 décembre 1960 a allongé la durée de la présence effective du corps médical à l'hôpital. A cet effet, dans chaque service, afin de garantir la continuité des examens, des soins et la surveillance des malades hospitalisés, est organisée, pendant les jours ouvrables, une répartition régulière de l'activité des différents membres du personnel médical sur la totalité des heures de la "journée habituelle de travail". A l'hôpital, la présence le matin, les dimanches et jours fériés, est obligatoire dans chaque service pour un membre au moins du personnel enseignant et hospitalier.

Toutefois, dès l'instant qu'il est prévu (1) qu'en dehors des heures d'activité normale des services, il pourra être fait appel, dans le courant de la journée, à une personnalité compétente du Centre Hospitalier et Universitaire, nous devons déduire que par "fonctionnement à plein temps des services", les rédacteurs de l'arrêté de décembre 1960 ont admis que le fonctionnement à plein temps n'impliquait pas obligatoirement la présence constante effective des médecins (2).

Si la présence du médecin à l'hôpital n'est pas imposée jour et nuit, il doit être possible de faire appel à un membre du personnel enseignant et hospitalier à tout moment (3) :

- en dehors des heures d'activité normale des services il doit être possible de faire appel, dans le courant de la journée, à une personnalité compétente du C.H.U. ;

- s'il est obligatoire de prévoir dans chaque service la présence à l'hôpital le matin, les dimanches et jours fériés, l'appel d'un membre au moins du personnel des C.H.U. doit être possible aux autres moments de la journée ;

- pour les gardes de nuit, les praticiens du C.H.U. qui en sont chargés n'ont à se rendre à l'hôpital que sur appel. La garde étant assurée dans chaque discipline, par au moins un praticien;

- l'appel est également possible en cas de besoins exceptionnels ou urgents
- en cas de catastrophe survenant dans la circonscription de l'établissement hospitalier par exemple.

(1) V. alinéa 4 de l'arrêté du 21 décembre 1960 et la circulaire de la même date.

(2) Cette réserve est aggravée du fait de l'imprécision des termes employés "journée habituelle de travail" ce qui risque de réduire sensiblement la durée de présence effective des médecins à l'hôpital. Il incombe donc aux Commissions administratives de combler le cas échéant, cette lacune.

(3) V. art. 2 de l'arrêté du 21 décembre 1960.

Les tableaux de service :

La volonté de respecter divers intérêts en présence (1), l'absence de règles précises dans la définition des diverses tâches des praticiens des C.H.U. ont conduit les rédacteurs des nouvelles dispositions à confier à une commission spéciale le soin d'arrêter les tableaux de service proposés par les différents chefs de service.

Le désir de ne rien brusquer, de laisser à l'expérience le soin de dicter les modifications et précisions nécessaires ont permis d'établir une décentralisation technique poussée (2), à cet effet :

- une obligation nouvelle incombe désormais aux chefs de services hospitaliers : élaborer chaque année un projet de tableau de service ;
- une commission spéciale est, en principe, chargée d'arrêter les tableaux ;

Nous examinerons successivement ces deux points.

1°) - Les projets de tableau de service (3).

Les professeurs titulaires ou maîtres de conférences sont chargés d'établir chaque année un projet de tableau de service qui précise l'horaire hebdomadaire normal des différentes activités de soins ou d'enseignement.

Les projets sont élaborés par service, compte tenu de la répartition des tâches de soins entre les services hospitaliers, d'une part, compte tenu de la répartition des tâches d'enseignement et de recherche entre les chaires et de la répartition de ces tâches par chaque professeur titulaire de chaire d'autre part.

Lors de l'élaboration de ces projets, il doit être tenu compte de l'activité privée que peuvent avoir les cliniciens, biologistes, électro-radiologistes, anesthésistes-réanimateurs (4).

(1) "L'équilibre" réalisé au sein de la commission est fort contestable, la circulaire du 2 décembre 1960 note à cet effet que les rédacteurs des nouvelles dispositions ont eu à résoudre de délicats problèmes car l'établissement des tableaux de service implique la coordination d'obligations particulières - en matière de soins, d'enseignement et de recherche - :

- les diverses "obligations" n'ont pas été hiérarchisées. Il nous eut paru souhaitable de placer au premier rang des préoccupations la fonction soignante ;

- la formule adoptée s'analyse en une décentralisation technique. L'hôpital en tant que "collectivité décentralisée" n'est pas représenté à cette commission dans laquelle le Directeur Général et le Président de la Commission médicale consultative ne "représentent" pas l'usager. La Commission administrative à qui la défense des intérêts des usagers est confiée n'est pas représentée ici.

(2) En créant cette décentralisation technique, les rédacteurs des nouvelles dispositions ont confié à l'expérience le soin de "secréter" des pratiques nouvelles qui pourraient ultérieurement nous sembler-elles être consacrées réglementairement pour éviter une floraison anarchique de règles particulières.

(3) Art. 4 de l'arrêté du 21 décembre 1960 ;

(4) Art. 12, 13 du décret du 24 septembre 1960 modifiés et complétés par le décret n° 62-398 du 7 avril 1962.

2°) - Une commission spéciale statuant à la majorité arrête en principe définitivement les projets de tableaux de service qui lui sont soumis.

Cette commission comprend (1) :

- le doyen de la faculté ou le directeur de l'école ;
- un professeur de clinique élu à cet effet par l'assemblée de la faculté ;
- le président de la Commission médicale consultative du centre hospitalier
- le directeur général du centre hospitalier.

Cette commission délibère des projets de tableaux élaborés par les chefs de service et y apporte toute modification qu'elle juge utile (2). A notre point de vue, elle doit assumer un rôle de coordination car les tableaux de service ne doivent pas comprendre uniquement l'ordonnancement propre à chaque service mais également le service des dimanches et jours fériés, le service de garde de nuit, les remplacements pendant les congés et absences (3).

Les projets sont arrêtés (4) :

- soit à la suite d'une première délibération ;
- soit, après une deuxième délibération quand le recteur ou l'inspecteur divisionnaire de la Santé, dans un délai de quinze jours a présenté des observations et demande une nouvelle délibération.

Les tableaux de service sont toutefois arrêtés :

- par le recteur et l'inspecteur divisionnaire de la Santé quand ils sont amenés à se saisir du tableau en litige,
 - à la demande du directeur général du centre hospitalier et du doyen, s'ils sont en désaccord avec les décisions adoptées par la majorité de la commission, dans le même délai de quinze jours ;
 - de plein droit en cas de partage des voix
- par le Ministre de la Santé publique et de l'Education nationale en cas de désaccord entre le recteur et l'inspecteur divisionnaire.

La complexité de la procédure est évidente, le manque de souplesse du système constitue nous semble-t-il, son défaut majeur, la continuité du service public imposant que des décisions urgentes puissent être prises en cas de défaillance. Par ailleurs, la procédure évoquée a pour effet de diluer les responsabilités, les responsabilités assumées collectivement n'étant en fait assumées par personne.

(1) Art. 5 de l'arrêté du 21 décembre 1960.

(2) Bien que l'arrêté du 21 décembre ne le précise pas explicitement, cela nous paraît évident. Nous ne verrions pas sans cela l'utilité de la deuxième délibération prévue à l'article 4 dudit arrêté.

(3) Il semblerait conforme à la lettre de l'arrêté du 21 décembre 1960, qu'appelée à se réunir pour examiner des projets de tableaux de service élaborés annuellement, la commission ne puisse se réunir qu'à cette occasion. Ce point de vue nous paraît excessif.

(4) Art. 5 arrêté du 21 décembre 1960.

Les obligations du personnel médical à plein temps des hôpitaux de 2ème catégorie (1).

En principe, les médecins, chirurgiens et spécialistes à plein temps doivent consacrer la totalité de leur activité professionnelle au service public sous réserve avons-nous vu des dérogations légalement permises. Il leur est interdit en conséquence d'avoir un cabinet privé en ville.

Les obligations du personnel médical à plein temps sont déterminées par le règlement intérieur de l'Hôpital.

C'est normalement à l'autorité décentralisée qu'il incombe, sous le contrôle des autorités de tutelle de déterminer les obligations de ces agents. Ce principe devait recevoir ici une certaine application :

Les obligations de service sont effectivement définies par le règlement intérieur de l'hôpital. Toutefois, dans le but de conférer certaines garanties aux praticiens, les autorités locales ne sont pas totalement libres, tant s'en faut, de déterminer les obligations de service des praticiens considérés. Le pouvoir central, dans un souci d'unification a posé un certain nombre de conditions et de limites dans le cadre desquelles les Commissions administratives sont tenues de déterminer les règles concernant leur propre personnel médical.

A cet effet, les praticiens à plein temps doivent :

- consacrer en principe au service hospitalier auquel ils sont affectés onze demi-journées par semaine pendant lesquelles ils assurent les services quotidiens du matin et de l'après-midi ;

- participer aux différents services de garde de nuit, des dimanches et jours fériés, dans le cadre de l'hôpital et non pas exclusivement pour le service auquel ils sont affectés. Quand ces gardes se traduisent par une présence effective à l'hôpital, elles peuvent éventuellement être récupérées ;

- assurer les remplacements imposés par les différents congés. Ces remplacements sont effectués entre les praticiens de même discipline qu'ils exercent à plein temps ou à temps partiel dans le même hôpital selon les règles prévues à cet effet dans le règlement intérieur ;

- répondre aux besoins hospitaliers exceptionnels et urgents survenant en dehors de leur horaire normal de service ;

- participer aux jury de concours ou d'examen, ainsi qu'éventuellement à l'enseignement et à la formation des auxiliaires médicaux.

(1) Art. 4 et s. du décret du 24 août 1961.

Dès lors, comme par le passé, il incombe aux Commissions administratives :

- de déterminer les horaires des praticiens à plein temps, les jours et heures des consultations externes (1) ;
- d'organiser leur tour de garde ;
- de prévoir et d'organiser les tours de congés.

Comme nous pouvons le constater, à la différence de ce que nous avons pu voir pour les C.H.U., les obligations de service imposées aux praticiens plein temps sont parfaitement adaptées aux besoins hospitaliers et la solution adoptée ici nous paraît susceptible d'offrir, la conscience professionnelle des praticiens aidant, de sérieuses garanties tant au corps médical hospitalier qu'aux assemblées locales donc en fin de compte aux hospitalisés.

(1) L'horaire des séances de consultation est fixé par la Commission administrative de l'hôpital après avis de la Commission médicale consultative en ce qui concerne les consultations privées. Arrêté du 29 décembre 1961.

SECTION II

LE REGIME DISCIPLINAIRE DU CORPS MEDICAL HOSPITALIER

L'existence d'obligations propres au corps médical hospitalier implique nécessairement la mise en action éventuelle d'organes disciplinaires susceptibles de sanctionner les manquements des agents intéressés à leurs obligations professionnelles.

Toutefois, les agents ne pourraient sans de graves inconvénients être soumis à l'arbitraire d'une autorité disciplinaire quelle qu'elle soit, aussi, en prévoyant qu'un règlement d'administration publique déterminerait le statut du personnel médical, et qu'en particulier :

"Les conditions d'organisation et de fonctionnement de conseils consultatifs dont l'avis doit être pris obligatoirement avant toute sanction", la loi du 21 décembre 1941 (1) posait un des principes fondamentaux du droit disciplinaire que devait instituer le décret du 17 avril 1943 (2).

Il n'existe pas un régime disciplinaire uniforme pour l'ensemble des praticiens hospitaliers. La diversité des situations a eu pour effet d'engendrer l'existence de régimes disciplinaires différents et, à l'intérieur de ces régimes de modalités diverses.

Par ailleurs, les divers praticiens étant soumis à des instances disciplinaires non exclusivement hospitalières, le problème du concours des actions disciplinaires s'est posé.

Ainsi, après l'étude des divers régimes disciplinaires, évoquerons-nous les concours d'action disciplinaire qui nous permettront d'aborder l'étude du régime disciplinaire des praticiens hospitalo-universitaires.

(1) Art. 35 - 4° de la loi du 21 décembre 1941.

(2) Art. 135 et s. du décret de 1943.

Sous-section I

Les divers régimes disciplinaires

Les diverses catégories de praticiens hospitaliers, les formes différentes que revêtent leur participation au service ont provoqué l'élaboration de divers régimes disciplinaires :

- un régime disciplinaire général concernant les divers praticiens à temps partiel ;
- un régime disciplinaire particulier aux praticiens à plein temps des hôpitaux de 2ème et 3ème catégorie ;
- un régime disciplinaire particulier aux praticiens hospitalo-universitaires (à plein temps ou à temps partiel) ;
- un régime disciplinaire propre aux internes et externes des hôpitaux.

A l'exception du régime disciplinaire des praticiens hospitalo-universitaires qui obéit à des principes différents, nous examinerons successivement les divers régimes évoqués ci-dessus.

§ I - Le pouvoir disciplinaire appartient désormais essentiellement aux autorités centralisées.

Le plus souvent, en droit administratif, nous observons que l'autorité investie du pouvoir de nomination est également titulaire du pouvoir disciplinaire. Nous constatons ici que cette symétrie n'existe qu'imparfaitement tant pour des raisons historiques qu'en raison de la structure décentralisée attribuée aux hôpitaux.

Les rédacteurs des dispositions de 1941-1943 ont enlevé à la Commission administrative, en tant qu'autorité décentralisée, le pouvoir de nomination et l'ont confiée à l'autorité préfectorale. Ils ne sont toutefois pas allés jusqu'au bout et ont laissé aux Commissions administratives une partie de leurs anciennes attributions. Effectivement, il n'était pas possible de procéder brutalement à une telle amputation sans priver ces assemblées de l'autorité indispensable qui leur permet d'assumer la responsabilité du service dont le législateur leur a confié la gestion.

Toutefois, dans le but de conférer au corps médical certaines garanties, en lui évitant d'être soumis de façon excessive aux influences locales, l'intervention de diverses autorités a été prévue.

1°) - La Commission administrative :

Dans le cadre des dispositions anciennes de 1943, la Commission administrative conservait le pouvoir disciplinaire pour la sanction du premier degré, le blâme, qu'elle avait la possibilité de prononcer directement sans qu'il y ait lieu de communiquer le dossier à l'intéressé avant de prendre cette sanction.

C'est également cette assemblée qui prononçait la radiation de la liste d'aptitude et l'exclusion temporaire de fonctions. Mais ici, certaines garanties étaient conférées au corps médical, dans cette hypothèse, la Commission administrative était tenue, à peine de nullité, de prononcer la sanction :

- par délibération motivée (1), alors que dans le cadre de la loi de 1851, il lui suffisait de respecter le formalisme réglementairement déterminé, un certain contrôle juridictionnel des décisions devenait ainsi possible ;

- après avoir consulté le Conseil de discipline (2); la Commission administrative n'était pas tenue de suivre l'avis du Conseil, mais la consultation de cet organe était obligatoire.

Désormais, depuis l'intervention du décret du 26 août 1957, la Commission administrative ne donne qu'un avis à l'autorité investie du pouvoir disciplinaire, toutefois, c'est elle qui est seule habilitée à prononcer l'avertissement.

2°) - Le Préfet :

Il était rationnel, sur le plan des principes, de conférer le pouvoir disciplinaire à l'autorité investie du pouvoir de nomination. En effet, le pouvoir de sanctionner, bien qu'il n'apparaisse pas comme une branche du pouvoir hiérarchique - notamment pour certains agents décentralisés - mais comme un pouvoir distinct, assure néanmoins l'efficacité de ce dernier par le jeu de la répression (3). Dès l'instant que la loi de 1941 retirait le pouvoir de nomination aux Commissions administratives, il était dès lors logique qu'il en fût de même du pouvoir disciplinaire.

La rupture avec le passé ne fut cependant pas totale, sans doute était-il difficile d'enlever brutalement aux Commissions administratives un pouvoir qu'elles avaient détenu pendant près d'un siècle, aussi une partie du pouvoir disciplinaire seulement fut-elle attribuée à l'autorité centralisée.

Jusqu'en 1957, c'est au Préfet seul qu'il appartenait de prononcer les sanctions les plus graves : révocation pure et simple, ou révocation avec exclusion temporaire de toutes fonctions hospitalières.

Le Préfet ne disposait pas en la matière d'un pouvoir discrétionnaire (4):

- l'arrêté de révocation devait être motivé,
- le Conseil de discipline et la Commission administrative étaient obligatoirement consultés,
- la décision devait être prise sur proposition du Directeur régional de la Santé et de l'Assistance.

(1) et (2) Ancien art. 135 al. 2 du décret du 17 avril 1943

(3) ancien art. 135 al. 4

- d° -

(4) ancien art. 135

Par ailleurs, lorsque cette révocation comportait l'exclusion de toutes fonctions hospitalières ultérieures, l'arrêté préfectoral qui la prononçait devait être approuvé par le Secrétaire d'Etat à la Santé publique et à la Population.

Désormais, à la suite de l'intervention du décret du 26 août 1957 (1), les sanctions disciplinaires sont prononcées par le Préfet, sauf en ce qui concerne l'avertissement qui est donné par la Commission administrative. Dans l'exercice de ces attributions, le Préfet est tenu de respecter le formalisme institué par le décret de 1943 et rappelé ci-dessus.

Toutefois, comme par le passé, lorsque la révocation comporte l'exclusion à temps ou à vie, de toutes fonctions hospitalières ultérieures, l'arrêté préfectoral qui la prononce doit être approuvé par le Secrétaire d'Etat à la Santé publique et à la Population.

La décision du Préfet, comme celle de la Commission administrative, est notifiée à l'intéressé dans tous les cas, par lettre recommandée, avec demande d'avis de réception, et, en outre, au Conseil national de l'Ordre des médecins ou pharmaciens en cas d'exclusion temporaire de fonction ou de révocation.

§ II - La procédure disciplinaire ne se déroule plus à l'échelon local et la juridictionnalisation de la procédure s'accroît

Non seulement l'exercice du pouvoir disciplinaire a été confié à une autorité centralisée, mais l'exercice de ce droit a été soumis à un certain formalisme, conférant ainsi au corps médical hospitalier une série de garanties.

L'institution d'un Conseil de discipline : (2)

Le principe posé par la loi de 1941, et selon lequel les conditions d'organisation et de fonctionnement de conseils consultatifs dont l'avis devait être pris obligatoirement préalablement à toute sanction, a été appliqué par le décret du 17 avril 1943 qui a institué :

- Un Conseil de discipline à l'échelon local en ce qui concerne les hôpitaux de 1ère et 2ème catégorie (3) qui comprend les membres de la Commission médicale consultative autres que le délégué du Conseil de l'Ordre des médecins, président de cette Commission et deux représentants du personnel hospitalier de la catégorie à laquelle appartient le praticien renvoyé devant le Conseil de discipline, désignés par le tirage au sort. Donc dans ce cas, c'était les praticiens exerçant dans le même établissement que celui de leur confrère traduit devant le

(1) Art. 135 nouveau du décret du 17 avril 1943.

(2) V. art. 35 4° de la loi de 1941 et art. 135 du décret de 1943.

(3) Art. 136 du décret de 1943.

Conseil de discipline qui étaient appelés à donner un avis sur l'opportunité de la prise d'une sanction disciplinaire. Nous constatons aisément qu'un tel Conseil ne pouvait jouir de la liberté souhaitable pour l'exercice de la mission qui lui incombait.

La présidence du Conseil était exercée par le plus ancien des membres de la Commission médicale consultative, et, en cas d'ancienneté égale, par le plus âgé.

Les fonctions de rapporteur étaient remplies par le directeur de l'hôpital ou du groupement hospitalier ou par un délégué de la Commission administrative ou de l'administration du groupement.

- Un Conseil de discipline à l'échelon départemental en ce qui concerne les hôpitaux de 3ème catégorie et obéissant aux mêmes règles que les conseils locaux sous les réserves suivantes :

L'impossibilité de constituer sur place un tel Conseil et, peut être aussi, le désir d'éloigner la justice du justiciable ont incité les rédacteurs des dispositions de 1943 (1) à instituer un Conseil de discipline composé de deux médecins, deux chirurgiens, deux spécialistes et un pharmacien désignés par tirage au sort entre les praticiens des établissements intéressés et de deux membres du personnel de la catégorie à laquelle appartient le praticien déféré devant le Conseil également tiré au sort.

Toutefois, le système institué en 1943 présentait certains inconvénients (2). D'une part, de nombreuses difficultés étaient apparues à l'occasion de la constitution de conseils de disciplines conformes aux textes. D'autre part, les praticiens appelés à siéger dans les conseils étaient trop souvent de trop proches confrères du praticien incriminé pour disposer de la liberté et de l'indépendance indispensables pour juger.

Le décret du 26 août 1957 s'efforce de faire disparaître les inconvénients signalés et institue un Conseil de discipline à l'échelon national pour tous les membres du corps médical de tous les hôpitaux.

Les dispositions nouvelles donnent à ce Conseil une composition paritaire :

- quatre membres du Conseil de discipline représentent l'Administration ;
- .. - Le Président, qui est un Conseiller d'Etat désigné par le Secrétaire d'Etat à la Santé publique et à la Population sur proposition du vice-président du Conseil d'Etat,
- Le Directeur Général de la Santé publique,
- Un Inspecteur de la Santé, docteur en médecine, en fonction ou en service détaché désigné par le Secrétaire d'Etat à la Santé publique et à la Population,
- Un représentant de la Fédération Hospitalière de France, membre d'une Commission administrative ou directeur d'hôpital ;

(1) Art. 220 du décret de 1943.

(2) V. circ. du 31 août 1957.

- quatre membres du Conseil représentent les praticiens :

- un représentant soit du Conseil de l'Ordre des médecins, soit du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, soit du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes, selon que le praticien incriminé est docteur en médecine, pharmacien biologiste ou chirurgien-dentiste,
- trois praticiens de la discipline à laquelle appartient le praticien traduit devant le Conseil de discipline ; ces praticiens étant désignés par voie de tirage au sort sur une liste de noms triple présentée, pour chaque discipline, par l'organisation professionnelle nationale la plus représentative des médecins, chirurgiens et spécialistes des hôpitaux publics.

Sauf en ce qui concerne le directeur général de la Santé publique, les membres du Conseil sont désignés pour une durée de trois ans, leurs fonctions sont renouvelables.

Pour que la parité soit effective, la désignation de suppléants est prévue (1). Cependant, la présence de cinq membres au moins est nécessaire pour la validité de la délibération du Conseil. Les votes sont émis au scrutin secret.

- Les fonctions de rapporteur devant le Conseil de discipline sont désormais assurées par un fonctionnaire placé suffisamment loin du justiciable.

Primitivement, la procédure se déroulant à l'échelon local, les fonctions de rapporteur auprès du Conseil de discipline incombaient au directeur de l'hôpital ou du groupement hospitalier ou à un délégué de l'administration du groupement (2).

En instituant un Conseil de discipline national, les rédacteurs des nouvelles dispositions ont été tout naturellement conduits à confier, garantie supplémentaire d'impartialité, les fonctions de rapporteur à un agent placé loin des praticiens incriminés et des établissements intéressés. Effectivement, les fonctions de rapporteur devant le Conseil de discipline sont assumées soit par un inspecteur général de la Santé, soit par un inspecteur divisionnaire de la Santé, désigné par le Secrétaire d'Etat à la Santé publique et à la Population. Ce rapporteur n'a que voie consultative (3).

- Consultation du Conseil de discipline

Le Conseil de discipline qui était obligatoirement consulté (4) pour les sanctions du second degré l'est désormais pour toutes les sanctions prononcées par le Préfet.

(1) V. art. 137 et s. du décret du 17 avril 1943 modifié.

(2) V. art. 136 ancien du décret du 17 avril 1943.

(3) V. art. 137 nouveau

(4) V. ancien art. 135 du décret de 1943.

En principe, l'avis du Conseil de discipline n'est obligatoire que si le statut du personnel le prévoit expressément (1). Le principe de la consultation obligatoire du Conseil de discipline avait été posé par le législateur (2) aussi le décret de 1943 avait-il consacré ce principe sauf en ce qui concerne le blâme qui, malgré la formule impérative employée par le législateur, (3) pouvait être prononcé directement par la Commission administrative.

Toutefois, ce Conseil ne donne qu'un avis, la motivation n'était exigée que dans le cas où la Commission administrative prononçait elle-même par délibération motivée la radiation de la liste d'aptitude ou l'exclusion temporaire de fonction. Cette motivation par contre n'était pas exigée quand la sanction était prononcée par le Préfet.

Désormais (4), à l'exception de l'avertissement qui est donné par la Commission administrative, le Conseil de discipline est consulté. Si l'avis n'était pas sollicité, la sanction disciplinaire serait entachée d'irrégularité et pourrait de ce fait être annulée par le juge administratif.

Les garanties procédurales :

Comme nous l'avons souligné au cours de la période antérieure, la tendance à la juridictionnalisation de la procédure disciplinaire s'était affirmée et avait eu pour effet de faire bénéficier les intéressés des "règles essentielles des formes judiciaires qui constituent la garantie naturelle de tout inculpé". Les nouvelles dispositions ne font qu'accentuer une telle tendance et concernent en particulier :

- La communication du dossier :

Le décret du 17 avril 1943 a prévu expressément le droit à la communication du dossier, droit qui jusqu'alors était cependant consacré par la jurisprudence.

Alors que la sanction du premier degré qui est le blâme pouvait être prononcée directement par la Commission administrative, les sanctions du deuxième degré étaient obligatoirement précédées de la communication à l'intéressé de son dossier. Le nouvel article 136 du décret de 1943 généralise le recours à cette procédure puisque désormais le praticien contre lequel est intentée une action disciplinaire doit avoir communication de son dossier.

Ici encore, il s'agit d'une "formalité substantielle" dont l'inobservation a pour effet d'entacher la sanction disciplinaire d'irrégularité.

Le droit à la communication du dossier est reconnu non seulement aux praticiens titulaires de leur poste, mais également aux praticiens nommés à titre temporaire quand bien même ceux-ci auraient été maintenus tacitement en fonctions à l'issue de la période d'un an réglementairement prévue (5).

La formalité en quoi consiste la communication du dossier peut être extrêmement simple et consister en une simple lettre dans laquelle sont exposés les griefs retenus à l'encontre de l'intéressé (5).

(1) Dame DUFOUR C.E. 16.1.1935 p. 53

(2) Art. 35 de la loi du 21 décembre 1941

(3) Le Conseil d'Etat n'a pas eu l'occasion, à notre connaissance, de se prononcer sur la légalité de l'article 135 à cet égard.

(4) Art. 135 du d. du 17 avril 1943 modifié par le décret du 26 août 1957.

(5) Journal des Praticiens de la P.E.C.F. 15 juillet 1960 p. 408

- La citation devant l'organe disciplinaire :

L'inculpé doit être cité devant l'organe disciplinaire et disposer d'un temps suffisant pour préparer sa défense. Le décret de 1943 a expressément consacré ce droit déjà reconnu par la jurisprudence pour les agents publics (1).

Le praticien contre lequel est intenté une action disciplinaire doit être avisé au moins quinze jours à l'avance et par lettre recommandée avec demande d'avis de réception de la date de sa comparution devant le Conseil de discipline (2).

Les dispositions réglementaires ne le précisant pas, les débats ne sont pas publics. Seules les personnes citées par la Défense comme témoins et celles que le Conseil croit devoir convoquer spontanément sont entendues.

- La saisine du Conseil de discipline (3) :

Diverses autorités ont la possibilité de saisir le Conseil de discipline :

- l'autorité décentralisée responsable du fonctionnement du service : la Commission administrative ;

- les autorités centralisées : le Secrétaire d'Etat à la Santé publique et à la Population ou le Préfet.

La décision de déférer un agent devant le Conseil de discipline ne constitue pas en soi une décision susceptible d'être déférée à la juridiction administrative (4).

- La comparution

Tout comme devant un tribunal, le praticien peut se faire assister d'un défenseur, il peut présenter des observations écrites ou verbales, citer des témoins (5).

- Le Conseil de discipline est tenu de formuler un avis dans certains délais :

Le Conseil de discipline dispose d'un temps suffisant pour donner un avis mais il ne peut par son attitude arrêter le cours de la procédure disciplinaire. L'avis du Conseil de discipline doit en effet intervenir dans le délai de deux mois à compter du jour où il a été saisi.

(1) V. par ex. Le ROUX C.E. 7.7.1911.

(2) Art. 137 ancien et art. 138 bis nouveau

(3) Art. 138 nouveau

(4) Sieur MARTIN C.E. 10 février 1961 Dr Soc. Janv. 1962 p. 8.

(5) Art. 137 ancien et art. 138 bis nouveau.

Toutefois, lorsqu'une enquête aura été effectuée, ce délai est porté à trois mois. De même en cas de poursuite devant un tribunal répressif, le Conseil de discipline peut surseoir à émettre un avis jusqu'à la décision du tribunal.

- La motivation

Les nouvelles dispositions précisent que seules les sanctions prononcées par le Préfet doivent être motivées (1), permettant ainsi le contrôle juridictionnel.

- L'interdiction de siéger en ce qui concerne la personne dont la plainte a entraîné la réunion du Conseil de discipline (2).

- L'institution d'une échelle des peines (3)

Le statut de 1943 a déterminé la gamme des peines parmi lesquelles l'autorité investie du pouvoir disciplinaire est tenue de choisir la sanction à infliger.

Primitivement, le décret du 17 avril 1943 distinguait la sanction du premier degré qui était le blâme, des sanctions du deuxième degré qui étaient :

- la radiation de la liste d'aptitude,
- l'exclusion temporaire de fonction pour une durée pouvant aller jusqu'à six mois,
- la révocation pure et simple,
- la révocation avec exclusion de toutes fonctions ultérieures dans un établissement hospitalier.

Depuis l'intervention du décret du 26 août 1957, l'échelle des peines a été largement modifiée. La distinction entre sanctions du 1er degré et sanctions du 2ème degré disparaît. Désormais, les sanctions disciplinaires comprennent :

- 1° - l'avertissement,
- 2° - le blâme avec inscription au dossier,
- 3° - l'exclusion temporaire de fonction pour une durée pouvant aller jusqu'à six mois,
- 4° - la révocation pure et simple,
- 5° - la révocation avec exclusion, à temps ou à vie, de toutes fonctions ultérieures dans un établissement hospitalier.

(1) V. art. 136 nouveau.

(2) V. art. 136 ancien et art. 137 nouveau al. 10 : "Lorsque la plainte ayant entraîné la réunion du Conseil de discipline émane d'un membre de la Commission administrative, du directeur de l'hôpital ou d'un médecin, chirurgien ou spécialiste des hôpitaux, l'auteur de la plainte ne peut siéger dans le Conseil de discipline. Il en est de même pour l'inspecteur général de la Santé qui a effectué l'enquête aboutissant à la saisine du Conseil de discipline".

(3) Art. 135 ancien et nouveau du décret du 17 avril 1943.

Par ailleurs, et bien qu'elle ne constitue pas par elle-même une sanction, mais une "mesure administrative", les membres du personnel médical pouvaient être suspendus, lorsque l'intérêt du service l'exigeait et notamment en cas de poursuites pénales. Cette décision intervenait avant l'accomplissement des mesures évoquées ci-dessus (1), elle était prise par la Commission administrative.

Désormais (2), c'est au Préfet qu'il appartient de prononcer une telle mesure dont les effets sont limités dans le temps à trois mois, ce qui laisse au Conseil de discipline le temps nécessaire pour prononcer un avis. Une garantie supplémentaire a été conférée au corps médical puisque désormais l'inspecteur divisionnaire de la Santé est consulté sur l'opportunité de la mesure.

Pendant sa durée, la suspension entraîne la suppression de toute part dans les honoraires. Par contre, le Ministre de la Santé publique a estimé que le praticien suspendu de ses fonctions devait pouvoir continuer à percevoir l'indemnité forfaitaire pour soins aux assistés (3).

Toutefois, la circulaire du 31 août 1957 précise également "qu'il est bien entendu que s'il s'avère, après avis du Conseil de discipline, que la suspension a été prononcée à tort, le praticien intéressé (peut) prétendre à l'octroi d'une indemnité (4) compensatrice pour les honoraires qu'il n'a, de ce fait, pu percevoir". Ici cependant, une précision nous semble indispensable. Un tel point de vue ne rend pas totalement compte de la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de "suspension". La suspension est juridiquement fondée dès lors que le fait sur lequel elle s'appuie est "de nature à motiver l'ouverture d'une procédure disciplinaire", quand bien même le fait répréhensible ne s'avèrerait pas passible d'une sanction administrative (5).

Une telle décision serait attaquable si l'autorité régulièrement habilitée à la prendre agissait pour des motifs étrangers à l'intérêt du service, voulait infliger une sanction disciplinaire à l'intéressé, ou prenait une décision fondée sur des motifs inexacts établissant ainsi au profit de la victime un droit à réparation.

(1) Art. 139 ancien du décret du 17 avril 1943.

(2) Art. 139 ter nouveau du décret du 17 avril 1943.

(3) Circ. du 31 août 1957. Disposition implicitement corrigée par D.21.12.58

(4) Il s'agit bien d'une indemnité et non d'une part d'honoraires.

L'administration hospitalière est, nous semble-t-il, dans l'obligation de prélever les ressources nécessaires en vue de payer cette indemnité sur le budget de l'établissement et non sur la masse des honoraires.

(5) V. AMPOULANGE C.E. 25 avril 1947 p. 164. Par contre, la prolongation d'une suspension administrative après la clôture de l'information judiciaire ou de la procédure disciplinaire qui l'avait motivée place l'agent public dans une situation irrégulière et constitue de ce fait un excès de pouvoir - CARCOPINO C.E. 2 juin 1950 p. 336.

Toutefois, il incombe à l'agent incriminé d'établir éventuellement le détournement de pouvoir, ce qui est d'autant plus malaisé d'ailleurs, qu'aucun texte n'oblige la Commission administrative à motiver une délibération décidant de suspendre un agent de ses fonctions (1).

§ III - Régime disciplinaire particulier applicable aux praticiens plein temps des hôpitaux de 2ème et 3ème catégories.

Compte tenu de la situation particulière dans laquelle se trouvent les praticiens plein temps des hôpitaux de 1ère et de 2ème catégories, le régime disciplinaire général a été aménagé :

- Une échelle des peines a été déterminée.

Les praticiens exerçant à plein temps dans les hôpitaux publics autres que ceux situés dans une ville siège de faculté ou école nationale de médecine et autres que les hôpitaux ruraux (2) sont soumis aux règles générales examinées ci-dessus, cependant l'échelle des peines qui leur est applicable comprend :

- Pour le personnel permanent :

- 1° - L'avertissement,
- 2° - Le blâme,
- 3° - La réduction de l'ancienneté de services pour la détermination du montant des émoluments,
- 4° - La suspension pour une durée ne pouvant excéder six mois avec privation totale ou partielle de tous émoluments,
- 5° - La révocation avec ou sans exclusion, à temps ou à vie, de toutes fonctions ultérieures dans un établissement hospitalier public.

- Pour le personnel temporaire :

- 1° - L'avertissement,
- 2° - Le blâme,
- 3° - L'exclusion temporaire de fonctions, prononcée pour une durée qui ne peut excéder six mois et privative de tous émoluments,
- 4° - Le licenciement.

- Les conditions de mise en jeu de la responsabilité disciplinaire ne sont pas les mêmes qu'en ce qui concerne les praticiens à temps partiel.

- la Commission administrative est non seulement compétente pour prononcer l'avertissement mais également pour infliger un blâme.

- cependant pour les autres sanctions qui revêtent un caractère de gravité particulière, c'est le Ministre de la Santé publique et non plus le Préfet qui les prononce par décision motivée, après avis de la Commission administrative, de l'Inspecteur divisionnaire de la Santé, du Préfet et du Conseil de discipline. Il était effectivement indispensable que le praticien plein temps bénéficie de très sérieuses garanties en raison de la gravité des conséquences des sanctions

(1) Dr MARTIN C.E. 10 février 1961 Dr SOC. 1962 p. 8.

(2) Art. 25 D. 24 août 1961.

considérées pour les intéressés pour lesquels l'hôpital est l'unique lieu de travail alors que la situation de leurs confrères à temps partiel est toute autre.

De même, et pour les mêmes raisons, à la différence de ce qui se produit pour les praticiens à temps partiel, en cas de suspension (simple mesure administrative) et en attendant que l'autorité disciplinaire ait pris une décision, l'intéressé conserve ses émoluments (1).

§ IV - Les internes et externes des hôpitaux :

Les internes et externes des hôpitaux sont soumis à un régime disciplinaire distinct de celui des autres membres du corps médical (2).

Bien que ces étudiants ne bénéficient pas des mêmes garanties disciplinaires que leurs confrères médecins, leur position est cependant beaucoup moins précaire qu'elle n'était antérieurement à 1941.

Les Commissions administratives détiennent le pouvoir disciplinaire.

Comme par le passé, les Commissions administratives détiennent le pouvoir disciplinaire. La situation particulière dans laquelle se trouvent les internes et externes des hôpitaux n'a pas incité les autorités publiques à confier le pouvoir disciplinaire à l'autorité centralisée, ne serait-ce que pour les sanctions les plus graves.

La procédure disciplinaire se déroule dans le cadre local :

La Commission administrative consulte le chef de service de l'étudiant avant de prononcer un blâme. De même, cette assemblée est tenue de solliciter l'avis du conseil de discipline avant de prendre une sanction du 2ème degré. Ce Conseil étant lui-même composé à l'échelon local, des membres de la Commission médicale consultative autres que le président de cette Commission (3), de deux assistants en médecine, chirurgie ou spécialité du service de l'intéressé, désignés par voie de tirage au sort.

Toutefois, quand la sanction appliquée est l'exclusion de toute fonction dans un établissement hospitalier, la délibération qui la prononce doit être approuvée par le Secrétaire d'Etat à la Santé publique, après avis du Directeur régional de la Santé et de l'Assistance. En prévoyant une telle approbation, les rédacteurs du décret de 1943 n'ont pas voulu que l'attitude intransigeante d'une Commission administrative ait pour conséquence de compromettre l'avenir hospitalier et universitaire d'un étudiant.

(1) Art. 33 et 6 du D. 24 août 1961.

(2) Art. 150 et 151 du décret du 17 avril 1943 (ce texte n'a pas été modifié par le décret du 26 août 1943).

(3) Nous pensons que cette disposition est caduque depuis l'intervention des nouvelles dispositions déterminant la composition des Commissions médicales consultatives car nous pensons que si le Président de la Commission médicale consultative est exclu du Conseil de discipline c'est parce qu'il est représentant du Conseil de l'Ordre et non médecin hospitalier.

Un certain nombre de garanties sont conférées aux internes et externes des hôpitaux :

Les étudiants bénéficient des garanties fondamentales accordées aux autres agents hospitaliers :

- La communication du dossier : Les sanctions du second degré sont obligatoirement précédées de la communication à l'intéressé de son dossier, la peine ne pouvant être prononcée qu'après que ce dernier ait été admis à présenter sa défense.

- Une échelle des peines a été instituée.

La sanction du premier degré est le blâme ;

Les sanctions du 2ème degré sont :

- 1° - L'exclusion temporaire de fonctions pour une durée pouvant aller jusqu'à six mois ;
- 2° - L'exclusion définitive de l'établissement ou du groupement hospitalier ;
- 3° - L'exclusion temporaire de toute fonction dans un établissement hospitalier.

Ici s'arrêtent les garanties consacrées par les dispositions réglementaires aux internes et externes des hôpitaux. Cependant ce droit étant relativement peu développé, nous pensons que les étudiants sont susceptibles de bénéficier de garanties non expressément consacrées par le statut de 1943. Le droit disciplinaire de la fonction publique s'est considérablement développé depuis 1943, aussi pensons-nous que ces agents bénéficient de diverses garanties comme l'obligation, pour l'autorité disciplinaire, de motiver la sanction (1), du droit pour l'intéressé de se faire assister d'un défenseur, écoulement d'un certain délai entre la citation de l'intéressé devant le Conseil de discipline et la date de réunion de celui-ci.

Désormais, en ce qui concerne les externes et internes en médecine des C.H.R. faisant partie d'un C.H.U. (2), un nouveau régime disciplinaire a été institué.

Comme par le passé, la procédure se déroule dans le cadre local. Cependant, le pouvoir disciplinaire a été confié au Directeur général - et non plus à la Commission administrative - celui-ci est tenu de consulter le chef de service préalablement à toute sanction et un Conseil de discipline lorsque la sanction est le blâme ou l'exclusion temporaire ou définitive de fonctions.

Une nouvelle échelle des peines a été instituée et comprend :

- l'avertissement,
- le blâme,
- l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée pouvant aller jusqu'à six mois,
- l'exclusion définitive de fonctions.

(1) V. BILLARD et LEGRAND C.E. 27 janvier 1950 S. 1950.3.41.

(2) V. D. n° 64-207 du 7 mars 1964. La réforme concerne les internes et externes des C.H.U. et non les internes et externes exerçant dans d'autres établissements hospitaliers. Il est vraisemblable que les dispositions à venir s'inspireront fortement de celles que nous évoquons ici.

La composition du conseil de discipline a été modifiée, fixant le nombre des membres de cette assemblée à six et non à l'ensemble des membres de la Commission médicale consultative - à l'exclusion de son président et auxquels venaient s'adjoindre deux assistants - ce qui rendait cette assemblée impropre à la fonction qui lui était dévolue (1).

Des garanties nouvelles ont été apportées aux intéressés dont les représentants siègent maintenant au Conseil de discipline et dont le chef de service ne peut être membre. On n'est pas allé jusqu'à donner à ce Conseil une composition paritaire, cependant, il ne semble pas que cela puisse comporter un inconvénient majeur pour les intéressés, le Conseil de discipline comportant, aux côtés des deux représentants de la catégorie intéressée, deux praticiens hospitaliers sur les six membres que comprend ce Conseil.

De même, les différentes étapes de la procédure instituée permettent aux agents d'organiser leur défense (communication du dossier au moins quinze jours avant leur comparution ; possibilité de présenter sa défense devant le Conseil de discipline personnellement ou par un défenseur de son choix ; institution de délais pour éviter que les actions disciplinaires ne traînent en longueur).

Dans les Centres Hospitaliers Régionaux, il semble que désormais l'équilibre réalisé entre les divers intérêts en cause - internes et externes, usagers - soit satisfaisant. Non seulement le contrôle juridictionnel susceptible de s'exercer sur les décisions du directeur général empêcherait, le cas échéant, que les internes et externes soient victimes d'une rigueur excessive de la part de l'administration, mais encore, le fait que différentes personnalités soient appelées à participer à la procédure constitue une excellente garantie pour tous. De formation différente, assumant des responsabilités particulières, représentant des intérêts matériels et moraux distincts, lesdites personnalités sont susceptibles de défendre tant l'intérêt des agents considérés que celui des malades.

Sous-section II

Le concours d'actions disciplinaires

Les praticiens hospitaliers peuvent faire l'objet de sanctions pénales ou civiles cumulativement aux sanctions disciplinaires dont ils pourraient être l'objet, la règle "non bis in idem", en vertu de laquelle un individu ne peut être poursuivi et ne peut être puni deux fois à raison d'un même fait, ne jouant qu'à l'intérieur de chaque système répressif.

(1) V. art. 21 - 22 et 42 du décret du 7 mars 1964. Rappelons que la Commission médicale consultative des C.H.U. comprend tous les praticiens ayant qualité de médecins chirurgiens ou de spécialistes titulaires de l'établissement, chefs de service ou non, un pharmacien et des représentants des assistants. Il s'agit donc d'une assemblée composée d'un nombre relativement important de membres. A CLERMONT-FERRAND, la Commission médicale consultative comprenait 50 membres au 1er janvier 1964. V. notre chapitre consacré à la "participation à la gestion" Section II, sous-section II.

Mais en outre, le problème du concours d'actions disciplinaires se pose en particulier pour cette catégorie d'agents publics :

- d'une part, pour l'ensemble des praticiens hospitaliers,
- d'autre part, plus spécialement pour les praticiens hospitalo-universitaires.

§ I - Problèmes généraux posés par le concours d'actions disciplinaires à l'ensemble des praticiens hospitaliers.

Les médecins des hôpitaux sont non seulement soumis au régime disciplinaire hospitalier évoqué ci-dessus, mais également au pouvoir disciplinaire de leur Ordre professionnel.

Dans la mesure où la discipline exercée par le Conseil de l'Ordre peut avoir des répercussions sur l'exercice de leurs fonctions hospitalières, nous nous contenterons de rappeler, qu'en qualité de médecins, les praticiens hospitaliers sont tenus d'être inscrits au tableau de l'Ordre des médecins (1) et soumis de ce fait au pouvoir disciplinaire de l'Ordre (2).

Groupant l'ensemble des membres de la corporation, élaborant les règles propres à la profession, s'assurant du respect des règles ainsi posées, l'Ordre a reçu de l'Etat le pouvoir de sanctionner les manquements des médecins aux obligations qui leur sont imposées. Effectivement, le Code de la Santé publique stipule que :

"L'Ordre des médecins veille au maintien des principes de moralité, de probité et de dévouement indispensables à l'exercice de la médecine et à l'observation, par tous ses membres des devoirs professionnels"...

"il assure la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession ..." (3).

L'Ordre a ainsi été doté d'une véritable autonomie "forme nouvelle de décentralisation par spécialisation", sans véritable contrôle de l'opportunité de (ses) décisions, soumis au seul contrôle de la légalité par la juridiction administrative." Celui-ci est d'autant plus nécessaire que l'Ordre disposant de pouvoirs considérables, il est à craindre qu'il n'en fasse un usage inspiré moins par des préoccupations d'intérêt général que par de moins nobles préoccupations"(4)

Toutefois, ce pouvoir disciplinaire a été limité en ce qui concerne les praticiens hospitaliers.

Alors qu'aux termes de l'article 417 du C.S.P. :

"Le Conseil régional peut être saisi par le Conseil national ou par les Conseils départementaux de l'Ordre ou les Syndicats de médecins de son ressort, qu'ils agissent de leur propre initiative ou à la suite de plaintes. Il peut également être saisi par le Ministre de la Santé publique et de la Population, par

(1) V. C.S.F. art. 361/

(2) V. Traité de Droit médical "Le pouvoir disciplinaire de l'Ordre" n° 131 et s. et jurisc. adm. fasc. 145 et 146.

(3) V. art. 362 C.S.P.

(4) V. Chronique de M. DURAND D. 1958 chr. 119.

le Directeur départemental de la Santé, par le Préfet, par le Procureur de la République ou par un médecin inscrit au tableau de l'Ordre".

Les médecins hospitaliers ne peuvent être traduits devant la juridiction disciplinaire de l'Ordre, en cas de fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions publiques, que sur plainte, soit du Ministre de la Santé publique et de la population, soit du Directeur départemental de la Santé, soit du Procureur de la République (1).

Pour les fautes commises dans l'exercice privé de leur profession à l'hôpital, le droit commun est applicable au médecin hospitalier.

L'introduction de dispositions restrictives (1) concernant les conditions de saisine des organes disciplinaires a eu pour effet de rendre plus difficile les possibilités de discordances entre les organes disciplinaires professionnels d'une part, et les organes disciplinaires hospitaliers d'autre part.

C'est désormais une autorité publique qui est seule qualifiée pour traduire le praticien défaillant devant le Conseil régional de l'Ordre.

Alors qu'auparavant, les organes professionnels étaient habilités à saisir la juridiction disciplinaire, il leur était alors possible d'imposer au corps médical hospitalier leurs propres conceptions en ce qui concerne les conditions d'exercice de la médecine publique à l'insu des autorités publiques, les dispositions introduites par l'ordonnance de 1945 ont eu pour effet d'éviter un tel risque.

Il est cependant toujours possible de se trouver en face de décisions contradictoires entre les autorités disciplinaires publiques et les juridictions disciplinaires professionnelles mais ces dernières ne peuvent désormais entraver le fonctionnement d'un service public que dans la mesure où les autorités publiques le veulent bien. Il est à craindre, bien sûr, qu'en raison de conceptions différentes, les juridictions professionnelles ne sanctionnent pas des actes que les autorités publiques considèrent comme des manquements aux obligations professionnelles, mais une telle éventualité n'a pas, nous semble-t-il, de conséquences graves.

La mission disciplinaire de l'Ordre est plus large que celle dévolue aux organes disciplinaires hospitaliers, elle embrasse l'ensemble de l'activité professionnelle des praticiens, alors que les instances disciplinaires hospitalières ne concernent que leur activité publique.

L'Ordre, avons-nous vu, est tenu de faire respecter les règles de morale professionnelle édictées par le Code de déontologie et qui s'appliquent, de par la volonté du législateur, à tout médecin. Malheureusement, les conditions d'exercice de la médecine hospitalière en tant que médecine publique se différencient chaque jour davantage de celles

(1) V. art. 418 C.S.P. et C.E. 7 déc. 1956 Dame DELECLUSE-DUPRESNE R.P.D.A. 1957 n° 6.

de la médecine libérale. La portée des principes posés par le Code de déontologie n'est pas la même suivant que nous nous plaçons dans le cadre libéral ou public.

Dans le secteur public de l'hôpital, si le libre choix existe théoriquement pour les malades payants en ce qui concerne l'accès à tel ou tel service, il n'en est pas de même à l'égard du praticien. L'entente directe est prohibée, la liberté de prescription est limitée. Quant au secret professionnel, bien qu'il soit législativement proclamé et pénalement sanctionné, sa portée est toute relative. En outre, en milieu hospitalier, l'indépendance technique du praticien est forcément limitée aux moyens mis à sa disposition par l'administration.

Une autre raison condamne le rôle actuellement joué par l'Ordre en matière disciplinaire à l'égard du personnel médical hospitalier : la nature corporative, non exclusivement hospitalière ou publique d'un tel groupement. Le fait qu'un groupement d'essence corporative puisse exercer une action sur un service public implique une démission, ou tout au moins une délégation de l'Etat qui nous paraît condamnable. La formule actuelle nous paraît critiquable à deux degrés :

- non seulement, l'organe appelé à se prononcer sur les conditions d'exercice de la médecine hospitalière ou publique, n'est pas exclusivement composé de praticiens hospitaliers ou publics, mais encore l'option politique qui consiste pour l'Etat à doter un organe corporatif de prérogatives de puissance publique peut paraître contestable (1).

Le développement de la médecine à plein temps nous semble susceptible de faire éclater une telle anomalie.

§ II - Situation des praticiens hospitaliers investis de fonctions universitaires

L'article 17 du décret du 17 avril 1943 avait imposé aux administrations hospitalières des villes siège d'une faculté ou d'une école de médecine, l'obligation de fournir un certain nombre de lits pour le service des chaires de clinique de cette faculté ou école dans des conditions déterminées pour chaque établissement, de concert entre les Secrétaires d'Etat à la Santé et à l'Education Nationale.

Les praticiens hospitalo-universitaires étaient donc assujettis à une double série d'obligations professionnelles, les unes découlant de leur activité hospitalière, les autres de leur activité universitaire. Ces praticiens relevaient, en conséquence, de deux instances disciplinaires distinctes.

Une telle situation n'aurait pas eu de conséquences fâcheuses si à chaque ordre juridique avait correspondu une activité nettement déterminée. Dans cette hypothèse, les deux systèmes eussent été juxtaposés.

Malheureusement, l'activité des praticiens hospitalo-universitaires ne peut se dissocier de la sorte, le même acte constitue une activité à la fois hospitalière et universitaire. Dès lors, les deux ordres répressifs ne sont plus

(1) Compte tenu du fait également, que l'Ordre dispose d'une véritable autonomie, sans véritable contrôle de l'opportunité de ses décisions, et n'est soumis par la juridiction administrative qu'au seul contrôle de la légalité.

juxtaposés, mais superposés. Le même comportement, et non pas seulement deux comportements distincts, peut être apprécié différemment dans le cadre de chaque système disciplinaire.

L'étroite connexité existant entre les fonctions hospitalières et universitaires pouvait avoir pour effet de rendre l'hôpital tributaire de l'université ou inversement. Par exemple, le praticien sanctionné par les instances disciplinaires hospitalières, même si les faits répréhensibles ne concernaient en rien la faculté, pouvait le cas échéant être mis dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions universitaires, ou inversement.

Dans la pratique, ce problème avait été résolu de la sorte :

- un régime disciplinaire subsiste, l'autre disparaît. C'est un tel système qui fut appliqué à Strasbourg dans le cadre d'une Convention en date du 28 octobre 1935 entre la Faculté de médecine et la Commission administrative des hospices civils. Dans cette hypothèse, l'hôpital se retirait, laissant ses services à l'entière disposition de la Faculté pour l'enseignement.

- à défaut de convention entre l'Hôpital et l'Université, le Conseil d'Etat a eu l'occasion d'affirmer son point de vue en ce domaine (1).

"Considérant que si, en l'absence de toute convention intervenue entre l'autorité hospitalière et l'Université, les professeurs de médecine chargés d'un enseignement clinique ne relèvent que des autorités universitaires pour tout ce qui concerne leurs fonctions pédagogiques, ils participent, comme chefs des services hospitaliers affectés à la clinique, au fonctionnement de l'établissement hospitalier ; qu'à ce titre, et comme l'indique d'ailleurs l'article 17 du décret du 17 avril 1943, ils doivent se soumettre aux lois et règlements régissant la pratique de l'art médical à l'hôpital ainsi qu'à la réglementation de l'établissement hospitalier en cause et à l'autorité de la Commission administrative et des agents chargés de l'exécution de ses décisions ; qu'en effet, l'affectation d'un service de l'hôpital à la Clinique ne lui ôte pas le caractère de service hospitalier, et que le chef de ce service, dont les actes engagent d'ailleurs la responsabilité de l'établissement, est appelé à collaborer avec les autres services de l'hôpital dans l'exécution du service public dont celui-ci a la charge ; qu'il jouit, en revanche de toutes les prérogatives attachées au titre de médecin, chirurgien ou spécialiste de l'hôpital ; qu'il perçoit notamment les honoraires attachés à cette fonction et peut être appelé à participer à la gestion de l'établissement dans les conditions prévues par la législation et la réglementation en vigueur ;

"Considérant que l'exercice des fonctions hospitalières implique dans ces conditions, l'autorité de la Commission administrative sur le fonctionnement du service hospitalier ; que dès lors, et sans préjudice de l'intervention éventuelle des organismes disciplinaires

(1) V. Dr MARTIN C.E. 10 février 1961 Dr Soc. janvier 1962 n° 1 p. 8 avec le commentaire de M. BENOIT JEANNEAU.

universitaires, les manquements commis par les professeurs de clinique à la réglementation hospitalière sont susceptibles d'entraîner à leur rencontre, comme à l'encontre des autres chefs de service, la mise en oeuvre de la procédure disciplinaire organisée par les articles 135 à 139 du décret du 17 avril 1943 ; qu'il suit de là que le sieur MARTIN n'est pas fondé à soutenir que la Commission administrative était incompétente pour lui infliger la sanction de l'exclusion temporaire de fonctions prévue à l'article 135 dudit décret."

Une telle prise de position de la part de la Haute Assemblée était lourde de conséquences en cas de contrariété de décision, ce qui fut le cas en l'espèce, le praticien ayant été acquitté par le Conseil de l'Université.

En raison de la sanction disciplinaire dont il avait été l'objet du fait de l'Administration hospitalière, l'enseignement clinique au chevet des malades était interrompu (1).

Les garanties disciplinaires conférées au corps médical hospitalo-universitaire.

La création des Centres hospitaliers et Universitaires (C.H.U.) telle qu'elle résulte de l'ordonnance du 30 décembre 1958 et des dispositions subséquentes a eu pour effet de conférer à une partie du corps médical en fonction dans les anciens hôpitaux de 1ère catégorie un nouveau statut.

Assujettis à la fois aux obligations résultant de leurs activités hospitalières et universitaires, les membres du corps médical hospitalo-universitaire bénéficient désormais de garanties qui n'étaient jusqu'alors conférées qu'aux membres du personnel de l'enseignement supérieur. Ces praticiens sont soumis tant pour leur activité hospitalière que pour leur activité universitaire

(1) Un tel système ne nous paraît pas entièrement condamnable. Dans l'espèce évoquée ci-dessus, l'attitude de la Commission administrative était parfaitement justifiée comme l'a d'ailleurs confirmé le Conseil d'Etat. Le praticien déféré devant les instances disciplinaires hospitalières s'étant rendu coupable d'actes qualifiés de "contraire à la probité et à l'honneur" pour avoir pratiqué entre autres l'entente directe à l'hôpital, aussi était-il logique qu'il fut sanctionné. Il y a là nous semble-t-il une certaine analogie entre le cas d'un agent public qui aurait été sanctionné pénalement, il nous paraît cependant pas anormal dans ce cas de voir l'agent en question qui aurait fait l'objet d'une sanction pénale restrictive de liberté, ou d'un simple internement administratif, dans l'obligation d'interrompre par ailleurs ses activités publiques même dans l'hypothèse où rien ne pourrait lui être reproché dans le cadre de cette activité.

Le système disciplinaire institué par le décret de 1943 nous paraissait cependant condamnable dans l'hypothèse où il serait fait un usage abusif du pouvoir disciplinaire. Effectivement dans l'hypothèse où une Commission administrative recourait à tort à la suspension ou si l'autorité disciplinaire hospitalière prononçait une sanction qui ne soit pas justifiée, une situation anormale existerait alors. L'intervention du juge administratif à posteriori n'aurait pas pour conséquence de faire disparaître rapidement une situation anormale par hypothèse, pendant un temps plus ou moins long l'attitude des autorités hospitalières aurait eu pour effet de compromettre le fonctionnement de l'enseignement clinique à l'hôpital.

à une autorité disciplinaire unique. Cette autorité disciplinaire est une juridiction.

Champ d'application du nouveau régime

Le régime disciplinaire instauré par l'ordonnance du 24 septembre 1960 (1) ne s'applique pas à l'ensemble du personnel médical des anciens hôpitaux de première catégorie. Seuls, les praticiens énumérés ci-dessous bénéficient du statut évoqué ici :

Le personnel titulaire des C.H.U. (2) :

- Les professeurs titulaires de chaire de facultés ou écoles nationales qui sont en même temps chefs de service hospitaliers ;
- Les professeurs titulaires à titre personnel des facultés ou écoles nationales qui sont en même temps médecins, chirurgiens, spécialistes ou biologistes des hôpitaux, chefs de service ou non ;
- Les professeurs sans chaire et maîtres de conférences agrégés des facultés ou écoles nationales qui sont en même temps médecins, chirurgiens, spécialistes ou biologistes des hôpitaux, chefs de service ou non ;
- Les chefs de travaux des facultés ou écoles nationales qui sont en même temps assistants des hôpitaux.

Le personnel stagiaire ou temporaire des C.H.U. (2) :

- Les assistants des facultés ou écoles nationales - assistants des hôpitaux ;
- Les moniteurs des facultés ou écoles nationales - assistants adjoints des hôpitaux ;
- Les médecins-adjoints, chirurgiens-adjoints, spécialistes-adjoints et biologistes-adjoints qui sont en même temps maîtres de conférences suppléants des facultés ou écoles nationales de médecine.

Les personnels n'ayant pas opté pour le plein temps hospitalo-universitaire mais exerçant conjointement des fonctions universitaires et hospitalières (3).

Les sanctions disciplinaires les plus graves sont prononcées par une juridiction disciplinaire.

Deux échelles de peines ont été instituées :

- les peines disciplinaires applicables aux membres du personnel

(1) Art. 29 et s.

(2) Art. 29 et 30.

(3) Art. 36 du décret du 24 septembre 1960. Ces fonctions, nous semble-t-il, doivent être exercées au même niveau car l'article 36 concerne le personnel qui n'a pas opté; l'option étant réservée au personnel qui a eu à faire un choix entre le régime plein temps et celui à temps partiel. Telle n'est pas la situation du personnel non intégré.

titulaire des C.H.U. sont (1) :

- 1° - L'avertissement,
- 2° - Le blâme,
- 3° - La réduction d'ancienneté d'échelon,
- 4° - L'abaissement d'échelon,
- 5° - La suspension avec privation totale ou partielle du traitement,
- 6° - La mise en oeuvre à la retraite d'office,
- 7° - La révocation avec ou sans suspension des droits à pension.

- Les peines disciplinaires applicables aux membres du personnel stagiaire ou temporaire des C.H.U. sont (2) :

- 1° - L'avertissement,
- 2° - Le blâme,
- 3° - L'exclusion temporaire de fonctions, prononcée pour une durée qui ne peut excéder six mois et privative de toute rémunération,
- 4° - Le licenciement.

A l'exception de l'avertissement et du blâme, les peines sont prononcées par une juridiction disciplinaire qui comprend, outre un président désigné pour trois ans par arrêté conjoint du Ministre de l'Education nationale et du Ministre de la Santé publique et choisi soit parmi les conseillers d'Etat, soit parmi les professeurs d'enseignement supérieur ;

- d'une part, six représentants des administrations intéressées :

- trois membres titulaires et trois suppléants, nommés pour trois ans par le Ministre de l'Education nationale et choisis en dehors des membres du personnel hospitalo-universitaire (3) ;

- trois membres titulaires et trois suppléants, nommés pour trois ans par le Ministre de la Santé publique et choisis en dehors des membres du personnel hospitalo-universitaire (3).

- d'autre part, six représentants des personnels en cause :

- trois professeurs titulaires de chaires chefs de service et trois suppléants, élus pour trois ans par leurs collègues ;
- trois titulaires et trois suppléants élus pour trois ans par leurs collègues dans chacune des catégories mentionnées à l'article 1er du statut du personnel des C.H.U. A l'intérieur de chaque catégorie, les personnels intéressés sont répartis en trois collèges-Médecine, chirurgie, biologie-.

(1) Art. 29 du décret du 24 septembre 1960.

(2) Art. 30 - d° -

(3) Art. 32 - d° -

L'organe collégial évoqué ici est une juridiction et non un simple conseil de discipline chargé de formuler des avis, ce qui devrait avoir pour conséquence :

- de lui refuser le pouvoir de se saisir lui-même et, bien que les dispositions nouvelles ne l'aient pas encore déterminé, il paraît logique que la saisine de cette juridiction appartint d'une part aux Commissions administratives et Conseils d'Université, et d'autre part aux autorités centralisées : Ministres de la Santé publique et de la Population et de l'Education nationale, étant donné que le juge ne se saisit pas lui-même.

- de rendre seul un recours en cassation devant le Conseil d'Etat possible pour vice de forme, violation de la loi, ou incompétence (1).

Les sanctions disciplinaires, la suspension, sont prononcées par des autorités communes au personnel hospitalier et universitaire.

Pour éviter les inconvénients, évoqués plus haut et tenant à l'existence de deux ordres de répression distincts qui se chevauchent, les rédacteurs des dispositions nouvelles ont institué des autorités disciplinaires communes au personnel hospitalier et universitaire :

- Tantôt, en ce qui concerne les peines les moins graves, la sanction - avertissement ou blâme - est prononcée par arrêté conjoint des Ministres de l'Education nationale et de la Santé publique. Il en est de même en cas de suspension.

- Tantôt, pour les peines les plus graves, la sanction est prononcée par une juridiction disciplinaire où siègent des représentants des deux services publics intéressés : Santé publique et Education nationale.

Le régime institué consacre l'indépendance professionnelle des praticiens hospitalo-universitaires.

Le statut disciplinaire évoqué offre au personnel hospitalo-universitaire des garanties très supérieures à celles octroyées à leurs confrères exclusivement hospitaliers.

La discipline s'exerce dans le cadre national, les sanctions disciplinaires les plus graves ne peuvent être prononcées que par une juridiction disciplinaire où sont avantageusement représentés les agents intéressés. Les membres du corps hospitalier et universitaire bénéficient désormais des garanties qui n'étaient jusqu'ici accordées qu'au

(1) Dans l'exercice de ces pouvoirs, le Conseil d'Etat n'hésite pas à contrôler la qualification des faits - Voir par exemple en matière disciplinaire C.E. 2 février 1945 D. 1945.269, note COLLIARD -.

profit du personnel de l'enseignement supérieur. Le régime disciplinaire ainsi instauré contribue à assurer l'indépendance professionnelle du corps hospitalo-universitaire et à lui conférer une inamovibilité de fait.

Le régime institué risque de priver l'usager des garanties auxquelles il peut légitimement aspirer.

Si le nouveau régime disciplinaire devait consacrer une indépendance inconditionnelle du corps hospitalo-universitaire, l'usager serait indirectement privé de moyens susceptibles de lui permettre de bénéficier effectivement des garanties auxquelles il est en droit de prétendre.

En déclarant qu'il ne pouvait "mieux faire que de se fier à la valeur morale de ce personnel", la tâche étant techniquement et psychologiquement malaisée par ailleurs, le Gouvernement a évité de déterminer certaines obligations du corps hospitalo-universitaire.

Il n'en est pas moins vrai que ces obligations existent et qu'il serait pénible, en particulier aux praticiens, d'en avoir connaissance à l'occasion d'actions contentieuses mettant en cause le fonctionnement du service public.

Quelle que soit la position morale occupée par le corps hospitalo-universitaire, le problème de l'indépendance des praticiens se pose par rapport à la fonction exercée. Que le chercheur ou le professeur jouisse d'une très grande indépendance, cela paraît conforme à la tradition libérale de l'Etat en ces domaines. Par contre, l'activité du praticien hospitalier doit être en partie orientée, contrôlée, dirigée.

La gestion du service public a été confiée à un organe qui assume la responsabilité générale de la bonne marche du service dont-il détermine le standing en fonction des moyens dont il dispose. Cet organe est effectivement responsable financièrement en cas de défaillance d'un de ses rouages, aussi pensons-nous que les rédacteurs des nouvelles dispositions n'ont cherché qu'à assurer aux praticiens hospitalo-universitaires une indépendance professionnelle effective, et non à leur conférer un pouvoir d'essence théocratique.

Le rôle des Commissions administratives nous paraît capital à cet égard, c'est une des fonctions essentielles de ces assemblées, leur raison d'être, en qualité de représentant des usagers elles doivent s'enquérir des conditions de fonctionnement des services médicaux. (Conditions d'accueil du malade, célérité avec laquelle les soins sont donnés, participation effective des praticiens...) Toutefois, il leur appartient de doser leurs réactions en fonction des défaillances constatées et de ne recourir que dans des cas extrêmes à la procédure disciplinaire qui nous apparaît essentiellement comme une arme de dissuasion. Le rôle des directeurs nous paraît essentiel dans ce domaine, il ne s'agit pas de mettre en place des contrôle tatillons et mesquins, mais d'instituer une collaboration, de créer un esprit d'équipe.

L'Administration doit s'efforcer de mettre tout en oeuvre pour donner au praticien les moyens d'assurer un service public, mais il est également de son devoir de s'assurer qu'il en soit fait un usage conforme à l'intérêt de l'hospitalisé.

Faute de respecter ces données, l'équilibre serait rompu au détriment du malade. Effectivement, dans le cadre libéral des rapports contractuels contribuent à maintenir un certain équilibre entre le praticien et le malade ; dans le cadre public à défaut de rapports contractuels entre malade et médecin, l'équilibre se situe entre le malade et le service public.

D'une part, l'intérêt des praticiens - et également celui du service public - exige que ces derniers trouvent dans leur travail une sécurité et jouissent d'une certaine indépendance pour avoir la tranquillité d'esprit indispensable à l'exercice de leur art.

D'autre part, l'usager est en droit d'attendre du service public un certain nombre de garanties que seuls les organes responsables, en l'espèce les Commissions administratives, sont susceptibles de leur apporter en s'efforçant de maintenir un juste équilibre entre les droits respectifs des malades et des agents.

C O N C L U S I O N

En garantissant à tous la protection de la santé (1), le constituant de 1946 n'entendait pas proclamer un principe vide de sens. Il consacrait les aspirations légitimes des citoyens qui considèrent de plus en plus la santé comme un droit, complément indispensable aux libertés publiques et aux droits économiques reconnus dans un Etat moderne.

Par la mission qui leur était confiée, les établissements hospitaliers devaient occuper une place importante dans la réalisation d'un tel objectif en mettant effectivement à la disposition de l'utilisateur un des moyens pratiques de soulager la misère.

Mener à bien cette tâche impliquait non seulement la rénovation des méthodes de gestion et la mise en oeuvre de moyens techniques et financiers importants, mais aussi le concours d'un personnel nombreux et qualifié, le personnel médical devant en constituer l'élément majeur.

Les rédacteurs des divers règlements hospitaliers ont alors proclamé la nécessité de doter les hôpitaux d'un personnel de choix et ont été amenés à :

- associer le corps médical à la gestion de l'entreprise publique et à lui offrir des garanties d'indépendance professionnelle tant sur le plan technique que sur le plan économique ;

- imposer certaines obligations ;

- octroyer des garanties de stabilité se traduisant en particulier par l'accomplissement d'une carrière indépendante des vicissitudes locales et instituant un régime disciplinaire présentant un maximum de garanties ;

- offrir, en compensation des diverses servitudes imposées, un certain nombre d'avantages.

(1) V. Constitution du 27 octobre 1946. Préambule : "Elle (la nation) garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la Santé..."

Cependant, il semble que l'équilibre réalisé entre les droits et les obligations soit loin d'être parfait.

L'efficience de certaines dispositions réglementaires est des plus contestables. L'examen des faits nous permet de mesurer la distance qui sépare le droit de la réalité.

Les hôpitaux n'assument pas la totalité des tâches qui sont légalement les leurs - la qualité de l'équipement n'est pas la principale cause de cette défaillance, mais sert souvent de prétexte pour couvrir cette insuffisance - les consultations externes ne fonctionnent pas le plus généralement ; quand elles existent, les malades en sont plus ou moins discrètement écartés.

Les obligations auxquelles sont soumis les praticiens hospitaliers restent en grande partie lettre morte, laissant apparaître ainsi leur excessive indépendance professionnelle ou l'inefficacité du droit disciplinaire.

Les autorités ministérielles se sont toujours dépensées en pure perte à cet égard, adoptant des attitudes très diverses suivant l'époque considérée.

Dans son rapport précédant la circulaire du 15 décembre 1899, l'Inspecteur Général DROUINEAU écrivait :

"Il serait bon que le personnel médical se persuadât qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une réglementation de pure forme et sans utilité ; les irrégularités nombreuses qui se commettent de ce chef portent une grave atteinte au fonctionnement d'un établissement... il est essentiel que le corps médical apprécie partout, dans les petits comme dans les grands établissements, la portée de cette réglementation et se fasse un devoir de s'y soumettre".

En 1960, et bien que l'actualité des propos de l'Inspecteur Général DROUINEAU demeure, faisant la plus large confiance au corps hospitalo-universitaire, le Gouvernement déclare dans une circulaire du 21 décembre :

"qu'il ne peut mieux faire que de se fier à la haute valeur professionnelle et à la valeur morale de ce personnel". Attitude pouvant du reste être diversement interprétée.

En outre, alors qu'en ce qui concerne les autres agents publics, l'efficience d'un régime disciplinaire, l'existence d'un pouvoir hiérarchique compensent en partie l'irresponsabilité civile de fait de ces agents et est susceptible, s'il en était besoin, d'inciter ceux-ci au respect de leurs obligations professionnelles, il n'en est pas de même pour les praticiens hospitaliers.

Non seulement le régime (1) de responsabilité est particulièrement favorable aux praticiens (2) mais encore, les conditions de mise en oeuvre du pouvoir disciplinaire sont telles que seules des fautes d'une gravité particulière sont susceptibles le cas échéant d'être sanctionnées - tout particulièrement dans les C.H.U. où le régime disciplinaire confère une inamovibilité de fait aux praticiens hospitalo-universitaires-.

A cet état de chose s'ajoute le fait que, d'une façon générale, les droits et obligations des divers praticiens hospitaliers sont insuffisamment précisés. Epars dans diverses dispositions (décrets, arrêtés, circulaires, règlements intérieurs des établissements hospitaliers, conventions...) complétés par la jurisprudence, ils ne forment pas un ensemble cohérent.

Une codification - code de déontologie du médecin hospitalier - paraîtrait souhaitable.

Cependant, préalablement à la rédaction d'un tel code, une analyse de la fonction médicale à l'hôpital devrait être effectuée. Elle permettrait de distinguer ce qu'il y a de durable, sinon de permanent, dans les modalités d'exercice de la médecine hospitalière, de ce qui est lié à l'organisation générale de la santé publique ou à la structure du service hospitalier.

Il serait alors possible de déterminer avec plus de netteté les conditions de la participation du médecin au fonctionnement du service public, en distinguant ce qu'il tire de la nature de son activité technique, de sa position dans la hiérarchie, de ce qu'il exerce par délégation de la puissance publique, ou de ce qui lui est octroyé à titre d'avantage statutaire dans son intérêt personnel, de ce qui doit ou non être soumis à un contrôle de telle ou telle autorité (professionnelle ou administrative).

Toutes les fonctions assumées par le médecin ne lui sont pas confiées dans le même but. Seule la raison pour laquelle il est investi d'une fonction en légitime l'usage justifie les contrôles susceptibles de se manifester et permet d'en apprécier la portée (droit de regard - pouvoir de réformation).

Il semble indispensable de préciser avec plus de netteté :

- les attributions propres à chaque agent public pour permettre à chacun d'assumer ses responsabilités ;
- les attributions exercées collectivement ;
- les pouvoirs soumis à un contrôle, la nature et les conditions d'exercice de celui-ci.

(1) Régime doublement favorable, non seulement du fait qu'en l'état actuel de la jurisprudence ce n'est que très rarement que la responsabilité personnelle du praticien est engagée, mais également compte tenu du fait qu'en raison de sa nature la faute médicale est difficile à établir. Il paraîtrait souhaitable de faire appel à la théorie du risque pour indemniser l'usager, ce qui éviterait de rechercher la faute médicale.

(2) Ce qui est cependant en grande partie normal, le praticien ayant besoin d'une grande liberté d'esprit dans l'exercice de son art.

En l'état actuel des choses, la plus grande confusion règne en la matière, et ceci est très dangereux tant pour l'usager - qui ne connaît pas ses droits - que pour le praticien - qui ignore parfois la portée de ses obligations -.

Une obligation mal précisée n'en existe pas moins si elle découle de la nature de l'activité du médecin, même si elle ne figure pas dans le droit positif ou n'est pas consacrée par la jurisprudence. Une telle lacune peut être lourde de conséquences pour le praticien qui peut être amené à en avoir connaissance à l'occasion d'une action contentieuse.

Dès lors, il est de l'intérêt de tous, service public, usagers, agents hospitaliers, de procéder à une codification des droits et obligations des praticiens hospitaliers précédée d'une analyse de la fonction médicale à l'hôpital.

Ces précisions ainsi apportées permettraient d'adapter avec plus de netteté le régime disciplinaire aux droits et obligations, ce qui éviterait d'une part, une excessive rigueur à l'égard des intéressés, et d'autre part, en permettant de sanctionner les défaillances préjudiciables au bon fonctionnement du service public elles pourraient éviter au juge d'intervenir en vue de rétablir le déséquilibre de fait existant actuellement entre les droits et les obligations des différents praticiens.

Toutefois, la tâche du pouvoir réglementaire ne doit pas s'arrêter là. Actuellement, le médecin n'est pas préparé à l'exercice de ses fonctions publiques, bien au contraire, la formation qu'il a reçue, l'éloigne spirituellement du service public. Alors qu'il doit être à la disposition du service, trop souvent c'est le service - donc l'usager - qui est la sienne. A la Faculté, il a été formé suivant les préceptes d'une déontologie libérale qui l'oppose à priori au service public, il ne sait de l'hôpital, de ses obligations que ce qu'il en a appris au hasard de conversations. Dès lors, il semblerait indispensable que désormais, le praticien, qui se destine au service public, soit préparé non seulement aux techniques de son art qu'il exerce avec un dévouement auquel nous rendons hommage, mais également à l'exercice de sa fonction d'agent public.

Cependant, les dispositions futures ne devront pas uniquement tenir compte des données internes.

En l'état actuel des choses, les influences externes affectent plus le fonctionnement du service public que certaines dispositions réglementaires. La coexistence d'un secteur public et d'un secteur privé assumant les mêmes fonctions est, nous semble-t-il, une des causes essentielles des difficultés fonctionnelles que connaissent les hôpitaux.

Si l'indépendance à l'égard de l'administration paraît assurée non seulement par les dispositions statutaires, par la place occupée par le corps médical par rapport aux rouages administratifs et surtout par une longue tradition qui incitait les divers praticiens à considérer la réglementation comme étant "de pure forme et sans utilité", il n'en est pas de même à l'égard de la profession. Effectivement :

- le praticien est soumis à la discipline professionnelle exercée par le Conseil de l'Ordre ;

- les rapports entre praticiens hospitaliers et praticiens de ville ne sont pas uniquement justifiés par des considérations techniques et sont susceptibles d'affecter dangereusement l'activité hospitalière - aussi ne conviendrait-il pas de renforcer de tels liens par l'existence d'un secteur libéral au profit des praticiens plein temps ;

- la dépendance à l'égard de la profession, représentée par une oligarchie toute puissante, est très forte tout particulièrement lors de l'ascension des praticiens dans les divers grades de leur fonction.

Par ailleurs, si la nature de l'activité médicale a rendu légitime une participation particulièrement poussée à la gestion, substituant ainsi au pouvoir administratif - administrativement et politiquement contrôlé - un pouvoir technique, il est à redouter (1) qu'à ce pouvoir impersonnel par essence,

(1) L'attitude passée de la profession rend légitime certaines appréhensions V. Chronique de M. DURAND D. 1958 p. 119

S'il peut être réconfortant de voir les nouvelles générations faire un effort pour se dégager du passé et s'efforcer d'adapter la fonction médicale aux impératifs nés des exigences du monde moderne - v. Problèmes n° 80 - 1962 et supplément au n° 42 de la Presse Médicale 1962 où il est possible de prendre connaissance des conceptions des idées exposées au "Colloque National des Etudiants en médecine" tenu à ROYAUMONT en janvier 1962 - il n'en est pas moins inquiétant de prendre connaissance du point de vue exprimé par M. J. MONIER, Président de la Confédération des Syndicats Médicaux Français - V. Libres opinions ; Libéralisme quotidien, supplément au n° 42 La Presse Médicale 1962 - je citerai quelques passages :

"Aucun dirigeant confédéral ne conteste que notre profession doit rester une profession libérale dans l'intérêt des malades ; la recherche de la connaissance des difficultés que le syndicalisme médical est appelé à rencontrer n'implique aucun choix de quelque nature politique que ce soit, mais au contraire une recherche des moyens de faire valoir notre idée directrice d'indépendance professionnelle en tous lieux et en toute circonstance.

....

"Défendre les libertés professionnelles fondamentales : libre choix du médecin par le malade, liberté de prescription, secret professionnel, c'est-à-dire en un mot, l'indépendance du médecin reste évidemment plus qu'une doctrine, la raison d'être de la Confédération.

...

"Notre libéralisme... doit être un libéralisme quotidien - j'allais presque écrire un libéralisme de combat. Notre présence, cette omniprésence... nous l'estimons nécessaire précisément parce que nos libertés professionnelles sont souvent menacées. Nous ne voulons pas que des créations nouvelles nous deviennent étrangères, face à ces réalités apparemment contraires, nous voulons sans cesse signifier la réalité médicale".

.....

confié aux techniciens par souci de conférer le maximum de garanties à l'usager, se substitue un pouvoir professionnel (1) d'essence corporative contrôlant l'ensemble de la fonction médicale hospitalière.

En conclusion, nous pensons que la généralisation de la médecine à plein temps semble conforme à l'évolution que nous nous sommes efforcés d'esquisser. L'hôpital doit se dégager de son passé. Le temps partiel est l'héritage de l'époque où le médecin accomplissait un acte charitable. Mais il nous paraît indispensable que, tout en limitant leur fonction au seul secteur public, l'hôpital continue à attirer les meilleurs praticiens.

Pour cela, sur le plan financier, la situation du médecin hospitalier devra être conforme à la logique. Participant à un service public dont la fonction primordiale n'échappe à personne, agent public d'une valeur exceptionnelle, le médecin hospitalier doit bénéficier d'une situation matérielle enviable.

A l'agacement qu'est susceptible d'engendrer la dépendance du médecin à l'égard du service public ne doit pas s'ajouter l'ancretisme d'un agent déçu et trompé.

C'est donc un équilibre particulièrement difficile qu'il faudra établir entre les droits et les obligations des médecins hospitaliers de façon à ce que l'usager soit pleinement protégé et que le corps médical ne soit pas rebuté par une fonctionnarisation qui l'effraie à priori.

C'est au gouvernement de le faire et aux Commissions administratives de veiller au respect des droits de chacun - usagers, médecins - en adaptant aux particularités locales les principes de base posés par le pouvoir central et en intervenant en vue d'établir ou de rétablir un équilibre compromis. Tâche d'autant plus délicate que, comme l'observe Sir Georges PICKRING, Président de la British Medical Association, "le comportement et le caractère d'un médecin sont, en fin de compte, aussi importants que ses connaissances...".

A CLERMONT-FERRAND, le 15 mai 1964

..... "Notre ambition, c'est d'être présent à l'échelon de la décision afin que les déterminations extérieures ne viennent pas démentir nos espoirs pendant que notre idéologie nous aurait caché les réalités".
(1) Administrativement incontrôlé ou incontrôlable et politiquement irresponsable.

B I B L I O G R A P H I E

- BUZIT - Les Etablissements hospitaliers devant les Tribunaux Administratifs et judiciaires, Thèse droit 1940 (imprimée).
- COMET (P.) - L'Hôpital Public - BERGER-LEVRAULT - 1960.
- CROS-MAYREVIEILLE - Traité de l'Assistance Hospitalière (3 V.).
BERGER-LEVRAULT - 1912 -.
- DEROUIN (H.), GORY (A.), et WORMS (F.) - Traité théorique et pratique d'Assistance Publique - PARIS 1900-1905 (2 V.).
- FORESTIER - La condition juridique des médecins et chirurgiens des établissements hospitaliers, Thèse PARIS 1945 (dactylographiée).
- GARDY (A.) - Les Hôpitaux des grandes agglomérations urbaines - PARIS 1956.
- IMBERT (J.) - Les Hôpitaux en France - Presses universitaires de France Coll. "Que sais-je ?" n° 795 - 1958.
- KOURILSKY (R.) - Etude analytique de l'activité d'un service hospitalier à fonction plein temps - 1961.
- L'HOUE (J.) - La Médecine libérale dans les hôpitaux publics - Thèse Rennes 1962 - (ronéotypée).
- MAGDELAINE (M.) - Technique d'étude de la fonction hospitalière - (Masson & Cie 1959).
- MEYNAUD (J.) - Les groupes de pression Coll. "Que sais-je ?" - Presses universitaires de France 1960.
- ROBIN (J.) et DESPLAS (B.) - L'Avenir de la Médecine en France - 1950 PARIS.
- ROCHAIX (M.) - Essai sur l'évolution des questions hospitalières Thèse droit - Dijon - (imprimée par la Fédération Hospitalière de France en 1959).
- SARANO (J.) - Médecine et médecins (ed. du seuil 1959).
- SAVATIER (R.) et SAVATIER (J.) - AUBY (J.M.) et PEQUIGNOT (H.) - Librairies techniques - Paris 1956. Traité de Droit médical.

SIDA (L.) - Essai sur le statut général du personnel de l'hôpital public
- Thèse droit - Rennes 1962 (ronéotypée).

THOILLIER - L'Hôpital Français - PARIS 1948 -

VINCENOT (Y.) - Le service de santé en Grande-Bretagne - Thèse droit
NANCY 1952 -.

LEGISLATION HOSPITALIERE - Editions successives publiées chez BERGER-
LEVRAULT.

RAPPORTS DE LA COUR DES COMPTES - Années 1953 - 1954 - 1955 - 1956.

RAPPORTS DE LA COMMISSION SUR LE COUT ET LE RENDEMENT DES SERVICES PUBLICS -
5ème rapport 1960 - La Documentation Française - PARIS.

REVUES ET PERIODIQUES

BULLETIN D'INFORMATION DU MINISTERE DE LA SANTE PUBLIQUE (abrév.: B.M.I.)
7, rue de Tislitt - P A R I S -

CONCOURS MEDICAL (LE) - 37, rue de Bellefond - PARIS (9°) -

DROIT SOCIAL - Librairie Sociale et Economique - PARIS -

GESTIONS HOSPITALIERES - 11, rue des Carrières - MANTES LA JOLIE -

MEDECINE ET COLLECTIVITE - 30, rue de Gramont - PARIS (2°) -

PRESSE MEDICALE (LA) - MASSON & Cie - 120, boulevard St-Germain - PARIS -

REVUE DE L'ASSISTANCE PUBLIQUE A PARIS - 7, rue des Minimes -

REVUE DE L'AIDE SOCIALE - Imprimerie Administrative Centrale -
8, rue de Furstenberg - PARIS (4°) -

REVUE DE DROIT PUBLIC ET DE SCIENCE POLITIQUE - PARIS -

REVUE HOSPITALIERE DE FRANCE - 3, avenue Victoria - PARIS -

REVUE DE LA SECURITE SOCIALE - 44-46, boulevard de Grenalle - PARIS (15°) -

REVUE DES ETABLISSEMENTS ET DES OEUVRES DE BIENFAISANCE

STATISTIQUES ET ETUDES FINANCIERES - Imprimerie Nationale - PARIS -

TECHNIQUES HOSPITALIERES - 37, rue de Montholon - PARIS (9°) -

ABREVIATIONS

A.P.	Assistance publique
Act. jurid.	Actualité juridique
Art.	Article
C.	Code
C. E.	Conseil d'Etat
C. des C.	Cour des Comptes
C.S.P.	Code de la Santé Publique
C.S.S.	Code de la Sécurité Sociale
C.H.	Centre Hospitalier
C.H.R.	Centre hospitalier régional
C.H.U.	Centre hospitalier er Universitaire
Cass. civ.	Cour de cassation, Chambre civile
Chr.	Chronique
Cir.	Circulaire
C. Adm.	Commission administrative
C.M.C.	Commission médicale consultative
Conc. med.	Concours médical
D. H.	Recueil Dalloz hebdomadaire
Dr. soc.	Droit social
Gaz. pal.	Gazette du palais
J.C.P.	Jurisclassseur périodique
Jurisl. adm.	Jurisclassseur administratif
Op. cit.	Ouvrage précité
Ord.	Ordonnance
R.D.P.	Revue de droit public et de la science politique
Rev.	Revue
R.E.B.	Revue des établissements de bienfaisance
R.H.F.	Revue hospitalière de France
S.	Recueil Sirey
Sem. jurid.	Semaine juridique
Som.	Sommaire
T.	Titre
Trib.	Tribunal
T.C.	Tribunal de conflits
T.H.	Techniques hospitalières
V.	Voir

En ce qui concerne les arrêts du Conseil d' Etat la page indiquée renvoie à la page du Recueil des arrêts du Conseil d' Etat (Recueil LEBON).

Annexe I

ÉMOLEMENTS HOSPITALIERS DES PRATICIENS A PLEIN TEMPS
DES HOPITAUX PUBLICS
ET PLAFONDS DE REMUNERATION DES PRATICIENS A TEMPS PARTIEL

Circulaire du 30 janvier 1964

Hôpitaux dits de 2° et de 3° catégorie

A. - Taux annuel des émoluments des praticiens
à temps plein

1er Janvier
1964

a) Hôpitaux de 2° catégorie (1er groupe)

Médecins, chirurgiens, spécialistes ou biologistes,
chefs de service :

Début de carrière	45 660 F
Après 4 ans	55 676
Après 9 ans	66 061
Après 14 ans	76 207

Anesthésistes-réanimateurs :

Début de carrière	38 103
Après 4 ans	45 876
Après 9 ans	52 892
Après 14 ans	60 879

Assistants en médecine, chirurgie, spécialités et biologie :

Début de carrière	22 883
Après 2 ans	25 474
Après 5 ans	29 144
Après 7 ans	34 217

b) Hôpitaux de 2° catégorie (2° groupe)

Médecins, chirurgiens, spécialistes et biologistes,
chefs de service :

Début de carrière	45 660
Après 4 ans	52 028
Après 9 ans	58 397
Après 14 ans	63 470

./...

Anesthésistes-réanimateurs :

Début de carrière	37 995 F
Après 4 ans	41 665
Après 9 ans	46 739
Après 14 ans	50 733

B. - Plafonds des praticiens à temps partiel

a) Hôpitaux de 2^o catégorie (1^{er} groupe)

<u>Médecins, chirurgiens, spécialistes, biologistes, chefs de service ou adjoint</u>	38 638
<u>Anesthésistes-réanimateurs</u>	29 684
<u>Assistants en médecine, chirurgie, spécialités et biologie</u>	17 125

b) Hôpitaux de 2^o catégorie (2^o groupe)
et de 3^o catégorie

<u>Médecins, chirurgiens, spécialistes et biologistes chefs de service</u>	32 694
<u>Anesthésistes-réanimateurs</u>	26 569

Taux annuels des indemnités complémentaires

allouées aux internes en médecine des hôpitaux nommés au concours

<u>Internes des hôpitaux de Paris</u>	9 930
<u>Internes des centres hospitaliers régionaux situés dans une ville siège de Faculté ou Ecole nationale de médecine et Internes des hôpitaux dits de la Région de Paris</u>	4 965
<u>Internes des hôpitaux figurant sur la liste prévue par l'article 221 du décret du 17 avril 1943 modifié, à l'exception des Internes dits de la Région de Paris</u>	2 482

Annexe II

EMOLUMENTS DES MEMBRES DU PERSONNEL ENSEIGNANT ET HOSPITALIERS DES C.H.U.

EXERCANT LEURS FONCTIONS A PLEIN TEMPS

Rémunération universitaire

Professeur titulaire ou
professeur titulaire à titre personnel
des facultés ou écoles nationales

(Classe exceptionnelle
(hors échelle D
(3° éch. hors échelle C
(2° - - - B
(1° - indice brut 1000

Professeur sans chaire ou Maître de
conférences agrégé des facultés ou
écoles nationales

(A Paris : 785 - 1000
(
(En Province : 785 - 950

Professeur titulaire à titre personnel
des facultés ou écoles nationales

(- d° -
(

Professeur sans chaire, ou Maître de
conférences agrégé des facultés ou
écoles nationales

(- d° -
(

Chéf. de travaux des facultés ou
écoles nationales

(Indices bruts
(455 - 886

Emoluments hospitaliers

Médecin, chirurgien, spécialiste ou
biologiste des hôpitaux, chef de ser-
vice hospitalier) 48 897

Médecin, chirurgien, spécialiste des
hôpitaux, cnef de service hospitalier) 48 897

Médecin, chirurgien, spécialiste ou
biologiste des hôpitaux, non chef de
service)
Après 4 ans de grade } 35 404
Avant 4 ans de grade } 28 604

Médecin, chirurgien, spécialiste ou
biologiste des hôpitaux, non chef de
service)
Après 4 ans de grade } 35 404
Avant 4 ans de grade } 28 604

Assistant des hôpitaux
5ème échelon) 25 797
3ème et 4ème échelon) 23 099
2ème échelon) 21 696
1er échelon) 19 105

/....

Maître de conférences suppléant des facultés ou écoles nationales	(	23 608	Médecin, chirurgien, spécialiste ou biologiste, adjoint des hôpitaux	)	24 502
Assistant des facultés ou écoles nationales			Assistant des hôpitaux		
2ème échelon	(	16 250	Pour le C.H.U. de Paris	)	18 674
1er échelon	(	13 000	Pour les C.H.U. (ville siège de faculté	)	16 137
			Pour les C.H.U. (ville siège école de médecine	)	13 600
Contribution au fonctionnement		11 232	Assistant adjoint des hôpitaux		11 657

Voir arrêtés 21.12.60 - 19.8.63 - 22.11.63 Voir circulaire du 30.1.1964

Table des matières

	Pages
AVANT-PROPOS	
TITRE PRELIMINAIRE	11
<u>LES DONNEES DU PROBLEME</u>	
CHAPITRE I - LES INTERETS EN PRESENCE	15
Section I : L'ETAT	16
Section II : L'USAGER	18
Section III : LE MEDECIN	23
CHAPITRE II - LA PLACE DE LA MEDECINE HOSPITALIERE	31
Section I : LES ACTIVITES DE L'ETABLISSEMENT HOSPITALIER	33
Section II : L'ELARGISSEMENT PROGRESSIF DE LA CLIENTELE HOSPITALIERE	42
CHAPITRE III - LES CONDITIONS D'EXERCICE DE LA MEDECINE HOSPITALIERE	47
Section I : L'EVOLUTION DES TECHNIQUES	48
Section II : LES IMPERATIFS ECONOMIQUES ET FINANCIERS	50
Section III : LES IMPERATIFS SOCIAUX	55
PREMIERE PARTIE	
<u>L'ORGANISATION TRADITIONNELLE DE LA MEDECINE HOSPITALIERE</u>	57
CHAPITRE I - CARACTERE LOCAL DU STATUT DU MEDECIN HOSPITALIER	57
Section préliminaire : LE MODE DE GESTION DES HOPITAUX	62
Section I : LES DECISIONS INDIVIDUELLES EMANANT DE LA COMMISSION ADMINISTRATIVE	68
Section II : LES DECISIONS REGLEMENTAIRES SONT PRISES PAR LA COMMISSION ADMINISTRATIVE	73
CHAPITRE II - LES LIMITATIONS A L'AUTORITE DES ASSEMBLEES LOCALES SUR LA CONDITION JURIDIQUE DU MEDECIN HOSPITALIER	91
Section I : LES GARANTIES CONFEREES AU MEDECIN HOSPITALIER	92
Section II : LA PARTICIPATION DU CORPS MEDICAL A LA GESTION DE L'HOPITAL	100

	Pages
DEUXIEME PARTIE	
<u>LES TENTATIVES DE REFORME</u>	105
CHAPITRE PRELIMINAIRE - LE RENFORCEMENT DU CARACTERE DE DROIT PUBLIC DU STATUT DU MEDECIN HOSPITALIER	111
Section I : LA SITUATION JURIDIQUE DES MEDECINS HOSPITALIERS	114
Section II : LE PLEIN-TEMPS A L'HOPITAL	118
CHAPITRE I - LA PARTICIPATION DU CORPS MEDICAL A LA GESTION	125
Section I : LE CORPS MEDICAL A ETE ASSOCIE AU FONCTIONNEMENT DU SERVICE PUBLIC	127
Section II : LE CORPS MEDICAL A ETE INTEGRE AU SEIN DES ASSEMBLEES LOCALES	128
Section III : LA SUBSTITUTION DU CORPS MEDICAL AU POUVOIR ADMINISTRATIF TRADITIONNEL (LES CONCOURS MEDICAUX)	134
CHAPITRE II - LES AVANTAGES DE CARRIERE	161
Section I : LA REMUNERATION DES PRATICIENS HOSPITALIERS	163
Sous-section I : Dans le cadre des dispositions de 1941	163
Sous-section II : Dans le cadre des dispositions actuelles	176
Sous-section III : La nature juridique des honoraires médicaux	198
Section II : LES AVANTAGES DIVERS CONCEDES AU CORPS MEDICAL HOSPITALIER	206
CHAPITRE III - LES OBLIGATIONS ET SANCTIONS DISCIPLINAIRES	215
Section I : LES OBLIGATIONS DU CORPS MEDICAL HOSPITALIER	216
Section II : LE REGIME DISCIPLINAIRE DU CORPS MEDICAL HOSPITALIER	234
CONCLUSION -	258
BIBLIOGRAPHIE	
ANNEXES	

